№605
А-02
В387

1906. КНИГА ЧЕТВЕРТАЯ. 1906.

# ВѢСТНИКЪ ПРАВА

ЖУРНАЛЪ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ПРИ ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ИЗДАВАЕМЫЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

прив.-доц. В. М. ГЕССЕНА и проф. І. А. ПОКРОВСКАГО.

ЮРИДИЧЕСКІЙ КАБИНЕТЪ В. Ж. К.

---

СОДЕРЖАНІЕ:

ОТЪ РЕДАКЦІИ.
1. ЭТЮДЫ О ПАРЛАМЕНТАРИЗМѢ . . К. Н. Соколова.
2. ВЫДѢЛЪ ИЗЪ ОБЩИНЫ ПО ДѢЙСТВУЮЩЕМУ ПРАВУ . . . . . А. Э. Вормса.
3. КРЕСТЬЯНСКАЯ КОНСТИТУЦІЯ (Высочайшій указъ 5 октября 1906 г. объ отмѣнѣ нѣкоторыхъ ограниченій въ правахъ сельскихъ обывателей и лицъ бывшихъ податныхъ состояній) . . . . М. И. Мыша.
4. ПРАВО ИЗГНАНІЯ ИНОСТРАНЦЕВЪ И ФРАНЦУЗСКІЙ ЗАКОНЪ . . . . Р. Д. Гурвича.
5. РУССКАЯ КОНСУЛЬСКАЯ ЮРИСДИКЦІЯ ВЪ ТУРЦІИ И ЕЯ РЕФОРМА. . А. Н. Мандельштама.
6. ГЕРМАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ТРАНЗИТНОЙ ЭМИГРАЦІИ ИЗЪ РОССІИ . . . . . А. И. Кастелянскаго.

*(См. 2-ую стр. обложки).*

Проверено 1984 г.

НО - - МАЙ 2008

ПРОВЕРЕНО
2000 г.

# ВѢСТНИКЪ ПРАВА

ЖУРНАЛЪ ЮРИДИЧЕСКАГО ОБЩЕСТВА

ПРИ

ИМПЕРАТОРСКОМЪ С.-ПЕТЕРБУРГСКОМЪ УНИВЕРСИТЕТѢ

ИЗДАВАЕМЫЙ ПОДЪ РЕДАКЦІЕЮ

ПРИВ.-ДОЦ. **В. М. ГЕССЕНА** И ПРОФ. **І. А. ПОКРОВСКАГО.**

---

XXXVI. КНИГА ЧЕТВЕРТАЯ 1906.

ЮРИДИЧЕСКІЙ КАБИНЕТЪ В. Ж. К.

С.-ПЕТЕРБУРГЪ
СЕНАТСКАЯ ТИПОГРАФІЯ
1906.

## ОГЛАВЛЕНІЕ.


стран.

Отъ редакціи . . . . . I — III

1. Этюды о парламентаризмѣ. **К. Н. Соколова** . 1—69
2. Выдѣлъ изъ общины по дѣйствующему праву. **А. Э. Вормса** . . . . . 70—125
3. Крестьянская конституція (Высочайшій указъ 5 октября 1906 г. объ отмѣнѣ нѣкоторыхъ ограниченій въ правахъ сельскихъ обывателей и лицъ бывшихъ податныхъ состояній). **М. И. Мыша**. . . . . 126—178
4. Право изгнанія иностранцевъ и французскій законъ. **Р. Д. Гурвича** . . . . . 179—190
5. Русская консульская юрисдикція въ Турціи и ея реформа. **А. Н. Мандельштама** . . 191—250
6. Германское законодательство о транзитной эмиграціи изъ Россіи. **А. И. Кастелянскаго** . 251—280
7. Амнистія и ея правовыя основанія. **П. И. Люблинскаго** . . . . . 281—358
8. Теорія прибыли Бэмъ-Баверка. **Н. И. Шапошникова** . . . . . 359—392
9. Губернскія присутствія смѣшаннаго состава, какъ органы административной юстиціи на мѣстахъ. **Прив.-доц. С. К. Гогеля**. . . . 393—466
10. Литературное обозрѣніе:
    Оскаръ фонъ-Арнстедъ. Прусское полицейское право. (Oscar von Arnsted, Das Preussische Polizeirecht. 1905 г. 1—606 стр.). **А. Ѳ. Евтихіева**. . . . . 467—472

11. Замѣтка.

Споръ противъ духовныхъ завѣщаній. **А. Э. Бардзскаго** . . . . . 473—487

12. В. Д. Спасовичъ. (Некрологъ) . . . . 488—491

13. Спасовичъ въ юридическомъ обществѣ. **К. К. Арсеньева** . . . . . 492—498

---

## ОТЪ РЕДАКЦІИ.

*Настоящая книга нашего журнала является послѣднею: изданіе журнала Юридическаго Общества прекращается. Въ февралѣ 1905 года, оцѣнивая дѣятельность перваго редактора журнала, А. А. Книрима, мы писали:*

*„Въ 1871 г. появилась въ свѣтъ первая книжка „Журнала Гражданскаго и Торговаго Права“, издаваемаго Книримомъ и Н. Туромъ. Журналъ расширялъ затѣмъ свою программу, мѣнялъ названіе („Журналъ Гражданскаго и Уголовнаго Права“, „Журналъ Юридическаго Общества“, „Вѣстникъ Права“), но начатый въ 1871 г. онъ не прекращалъ своего существованія въ теченіе 35 лѣтъ. Такая долговѣчность—и особенно непрерывность—не доставалась еще на долю ни одного изъ нашихъ юридическихъ изданій“.*

*И этой долговѣчности, однако, наступаетъ предѣлъ: изданіе приходится прекратить—въ лучшемъ случаѣ прервать—въ минуту, когда страна болѣе чѣмъ когда либо нуждается въ независимомъ органѣ, посвященномъ научному изслѣдованію огромнаго законодательнаго матеріала, имѣющаго появиться при дѣйствіи народнаго представительства. Совѣтъ Юридическаго Общества вполнѣ сознавалъ серьезность этой задачи и, убѣдившись, что редакція, принеся весьма значительныя матеріальныя жертвы на изданіе (въ теченіе трехъ лѣтъ затрачено 17000 руб.), не въ силахъ нести дальнѣйшія жертвы, рѣшилъ оказать журналу необходимую поддержку изъ своихъ болѣе чѣмъ скромныхъ средствъ. Но министръ юстиціи отказалъ Обществу въ дальнѣйшемъ безплатномъ печатаніи, которымъ журналъ пользовался въ теченіе нѣсколькихъ десятилѣтій, и изданіе журнала должно, поэтому, прекратиться.*

*Не время теперь и не мѣсто здѣсь оцѣнивать, въ какой мѣрѣ смѣнявшимся въ теченіе 36 лѣтъ составамъ редакціи журнала*

*удавалось, при трудныхъ условіяхъ нашей повременной—въ томъ числѣ и научной—печати, осуществлять задачи, которыя выпадали на долю журнала; но какъ бы эти задачи ни исполнялись, несомнѣнно, что изданіе, зародившееся почти одновременно съ великою судебною реформою, отражавшее, несмотря на смѣну личнаго состава редакціи, лучшіе завѣты творцовъ судебныхъ уставовъ, впитавшее въ себя трудъ почти цѣлыхъ двухъ поколѣній русскихъ юристовъ, являвшееся въ теченіе многихъ лѣтъ единственнымъ въ Россіи юридическимъ научнымъ органомъ,—есть во всякомъ случаѣ фактъ большой культурно-исторической важности. Уходящей вмѣстѣ съ журналомъ нынѣшней редакціи, которой пришлось руководить изданіемъ только въ теченіе послѣднихъ трехъ лѣтъ, принадлежитъ въ этомъ общемъ вкладѣ лишь незначительная доля. Приступивъ къ изданію журнала въ предразсвѣтную пору русской общественной жизни, переживъ переломъ этой жизни и уходя со сцены въ минуту, когда новый конституціонный строй, не взирая на наносимые ему удары, все же является уже неизмѣнною основою нашей государственной жизни, редакція считаетъ себя вправѣ отмѣтить, что, — какъ въ ту сумеречную эпоху, когда о новой идеѣ разрѣшалось говорить развѣ иносказательно, такъ и въ смѣнившіе ее дни перемежающихся просвѣтовъ и помраченій,—всѣ ея усилія неустанно были направлены на утвержденіе и посильное научное освѣщеніе тѣхъ началъ, которыя частью легли уже въ основу новаго строя, частью ждутъ еще своего осуществленія, какъ естественное его развитіе и продолженіе. Исполняя эту основную свою задачу—путями, какъ казалось редакціи, соотвѣтствующими высокому назначенію научнаго органа, редакція старалась вмѣстѣ съ тѣмъ не давать заглохнуть, подъ вліяніемъ политическихъ интересовъ дня, строго научнымъ интересамъ во всѣхъ областяхъ права. Далеко не все, что представлялось редакціи желательнымъ, удавалось ей исполнить. Политическія условія пережитыхъ лѣтъ, заставившія всѣ живыя общественныя силы, покинувъ обычныя сферы дѣятельности, сплотиться въ борьбѣ за основы нормальнаго государственнаго общежитія, отвлекли отъ научной работы многихъ изъ тѣхъ, кто долженъ былъ поддерживать журналъ и даже руководить имъ. Но редакція не можетъ не констатировать съ чувствомъ глубокого удовлетворенія, что всѣ литературныя и научныя силы наши, работавшія за это время въ области юриспруденціи, шли на встрѣчу ея стремленіямъ, доказавъ этимъ, вопреки пессимистическимъ предсказаніямъ многихъ,*

*что научно-юридическій журналъ, у насъ, хотя и не можетъ еще разсчитывать на самостоятельное матеріальное существованіе, въ состояніи, однако, сплотить около себя достаточное количество научныхъ и литературныхъ силъ для того, чтобы дазать отвѣты на главнѣйшіе научные и общественные запросы жизни. Сознаніе, что уничтожается очагъ, у котораго собирались эти силы—болѣе всего тягостно; но вѣдь это только одно изъ легкихъ дуновеній того безсмысленнаго вихря, который столько уже унесъ надеждъ и столько уже смелъ неизмѣримо болѣе цѣнныхъ культурныхъ благъ. Быть можетъ, когда утихнетъ буря, очагъ опять зажжется, и разсѣянныя силы вновь сомкнутся для укрѣпленія въ обществѣ тѣхъ самыхъ началъ, на служеніе которымъ и мы отдавали свои силы на страницахъ журнала. . .*

*Пока же приходится закончить наше прощальное слово еще однимъ мелкимъ разъясненіемъ: съ заглавной страницы этой послѣдней книжки нашего журнала исчезли имена двухъ редакторовъ— М. М. Винавера и В. Д. Набокова: по распоряженію инспектора типографій имъ запрещено подписывать журналъ, какъ бывшимъ членамъ Государственной Думы, привлеченнымъ къ суду за подписаніе выборгскаго воззванія.*

---

# ЭТЮДЫ О ПАРЛАМЕНТАРИЗМѢ.

## V.

За немногими исключеніями, современные теоретики государственнаго права утверждаютъ, что существованіе въ томъ или иномъ государствѣ парламентарнаго строя опредѣляется моментами чисто фактическими, что начало парламентаризма лишено правового характера.

Такъ, по мнѣнію Дайси, „отвѣтственность министровъ передъ парламентомъ, или то, что министры теряютъ свои должности, если не могутъ удержать за собой довѣрія палаты общинъ“, „стоитъ въ связи съ конституціонными соглашеніями и не имѣетъ никакого прямого отношенія къ праву“ [1]). Ту же мысль выражаетъ въ нѣмецкомъ стилѣ Ремъ, когда онъ, въ соотвѣтствіи со своимъ пониманіемъ парламентаризма, какъ принципа подчиненія главы государства болѣе сильному народному представительству, характеризуетъ это превосходство силы, какъ „фактическое, а не правовое [2])“. И, наконецъ, если Эсменъ говоритъ, что особенность парламентарнаго строя заключается „въ утратѣ власти министрами, въ моральной обязательности для нихъ выхода въ отставку, въ случаѣ потери ими большинства въ парламентѣ“ [3]), то

---

[1]) Дайси, ibidem, 355.
[2]) Rehm, ibidem, 309, 345.
[3]) Esmein, ibidem, 619.

при всей двусмысленности употребленнаго здѣсь выраженія „моральная обязательность“, въ немъ несомнѣнно желаніе подчеркнуть, что выходъ въ отставку министровъ парламентарнаго государства есть дѣло ихъ личной совѣсти, ихъ чуткости, что „обязательность“ эта дѣйствительна только для „могущаго ее вмѣстить“.

Если даже при согласіи относительно юридической природы того или другого правила мыслимы большія различія въ ближайшихъ опредѣленіяхъ его, то понятно, что тѣмъ большее поле для разнорѣчій и споровъ открывается по поводу правила, за которымъ признаютъ силу политическую, въ лучшемъ случаѣ, моральную. И дѣйствительно, съ тѣхъ поръ какъ начало парламентаризма было отпущено на свободу въ необъятную область политики, заключающую въ своихъ предѣлахъ и гибридное нѣчто, называемое политической этикой,—въ характеристикахъ его не было недостатка въ переливахъ тончайшихъ оттѣнковъ, текучихъ и неуловимыхъ. Слѣдить за всѣми такими оттѣнками нѣтъ надобности, и достаточно будетъ остановиться на трехъ типичныхъ попыткахъ выяснить начала, опредѣляющія существованіе въ данномъ государствѣ парламентарной системы. Одна изъ нихъ утверждаетъ, что на установленіе парламентарнаго режима рѣшающимъ образомъ вліяетъ природа и происхожденіе монархической власти; другая ставитъ возникновеніе парламентаризма въ зависимость отъ числа политическихъ партій, ихъ сплоченности, дисциплинированности и т. п.; третья, наконецъ, видитъ основу парламентаризма въ силѣ полномочій парламента данной страны въ области бюджетнаго права.

---

1. Что касается попытокъ обоснованія парламентаризма природой и происхожденіемъ монархической власти, то нужно сразу сказать, что всѣ онѣ находятся въ явной или тайной связи съ ученіемъ о монархическомъ принципѣ. Значитъ, корней ихъ приходится искать еще у Шталя, сначала въ небольшомъ памфлетѣ, а затѣмъ и въ своемъ курсѣ филосо-

фіи права, впервые противоположившаго монархическій принципъ принципу парламентарному [1]). Поэтому и въ наши дни подобное обоснованіе парламентаризма можно найти въ особенно чистомъ видѣ у такихъ эпигоновъ „монархическаго“ пониманія государства, какъ Борнгакъ, строящій все противоположеніе дуалистической и парламентарной монархіи на противоположеніи государствъ монархическаго и народнаго суверенитета, почему республика и попадаетъ у него подъ одну категорію формъ государственнаго устройства съ парламентарной монархіей [2]). Въ болѣе же модернизированной формѣ повторяетъ Борнгака Еллинекъ, когда доказываетъ, что къ политическому преобладанію парламента и, слѣдовательно, къ парламентарной монархіи естественно приходятъ всѣ государства, которыя были созданы или преобразованы революціями или династіи которыхъ не связаны съ народомъ тысячелѣтними узами [3]).

Эти разсужденія требуютъ нѣкоторыхъ поясненій. Они не должны, конечно, претендовать на значеніе теоріи парламентаризма, такъ какъ они, въ лучшемъ случаѣ, говорятъ, при наличности какихъ свойствъ монархической власти въ прошломъ или въ настоящемъ парламентаризмъ развивается, но существа его отнюдь не опредѣляютъ. Но затѣмъ они едва ли могутъ претендовать и на полноту историческаго выясненія возникновенія парламентаризма. Парламентарная республика, конечно, имѣетъ мало общаго съ природой и происхожденіемъ монархической власти, и потому для нея нужно было бы во всякомъ случаѣ установить другой историческій процессъ. Ибо даже, если стать на точку зрѣнія Борнгака и сказать, что въ каждомъ государствѣ, гдѣ вслѣдствіе тѣхъ или другихъ причинъ упразднялась историческая монархическая власть, дѣйствительно утверждался принципъ народнаго суверенитета, теорія Борнгака все же не въ состояніи объяснить, почему изъ двухъ возможныхъ по его

---

[1]) Fr. J. Stahl. Die Philosophie des Rechts, 4 Auflage, 2 Band, 373.

[2]) Bornhak. Allgemeine Staatslehre, 25—42.

[3]) Jellinek. Das Recht des modernen Staates, I Band, 645.

мнѣнію на основѣ народнаго суверенитета политическихъ формъ—парламентарной монархіи и республики—въ данномъ государствѣ возникла именно вторая. Можно, конечно, избѣгнуть затрудненій, заявивъ, что дѣло здѣсь въ чисто фактическихъ обстоятельствахъ, напримѣръ, въ непризваніи новой династіи и т. п., но тѣмъ самымъ будетъ совершенъ переходъ отъ всякихъ теорій къ констатированію того, что парламентарная монархія возникла тамъ то и тамъ то, а республика тамъ то и тамъ то именно, потому, что онѣ тамъ то и тамъ то возникли. Книга Борнгака показываетъ, что путемъ подобнаго нанизыванія „исторически данныхъ" фактовъ можно воздвигнуть цѣлое „общее ученіе" о государствѣ, но плодотворность такого рода занятій этимъ еще не установлена.

Словомъ для того, чтобъ не требовать отъ указанныхъ теорій парламентарнаго строя больше, чѣмъ онѣ по самому своему существу обѣщаютъ, ихъ нужно ввести въ болѣе скромныя границы, и послѣ этого ихъ можно будетъ формулировать приблизительно такъ. Парламентаризмъ необходимо устанавливается въ такихъ монархіяхъ, которыя созданы или кореннымъ образомъ перестроены революціями или династіи которыхъ сравнительно молодого происхожденія. Иначе, по мнѣнію Еллинека, обстоитъ дѣло въ государствахъ, гдѣ „корона является болѣе старой, болѣе упрочившеюся властью, положеніе которой никогда не было потрясаемо сильными революціями, гдѣ парламенты обязаны своимъ существованіемъ хотя и возникшему подъ давленіемъ историческихъ условій, но все же формально-свободному рѣшенію даровать конституцію". „Съ точки зрѣнія права, продолжаетъ Еллинекъ, такія конституціи представляются самоограниченіемъ монарха, поэтому (при господствѣ ихъ) парламенты обладаютъ только тѣми полномочіями, которыя признаны за ними конституціей, и въ сомнительныхъ случаяхъ всегда презюмируется компетентность и неограниченность монарха" [1]).

Если бы это, установляемое Еллинекомъ относительно

---

[1]) Jellinek, ibidem, 645.

конституцій одного типа, начало, въ которомъ по его словамъ заключается „вся юридическая сущность монархическаго принципа“, было справедливо, то, казалось бы, необходимо должно бы было быть справедливо и обратное положеніе относительно другого типа конституцій. То, что есть юридическаго въ принципѣ монархическаго суверенитета, должно было бы оказаться (mutatis mutandis) и въ принципѣ народнаго суверенитета. Ибо принципы эти суть понятія координированныя, и оба они или вмѣстѣ падаютъ или вмѣстѣ цѣликомъ или отчасти сохраняются. И поэтому слѣдовало бы признавать, что въ государствахъ, гдѣ конституціи не только по существу, но и формально не являются свободно дарованными монархомъ (гдѣ, напримѣръ, какъ въ Бельгіи, конституція провозглашаетъ принадлежность всей полноты власти народу),—монархъ всегда презюмируется некомпетентнымъ и ограниченнымъ. У Еллинека, однако, монархическій принципъ оказывается въ привелигированномъ положеніи. Черезъ двѣ страницы послѣ приведеннаго утвержденія имъ выставляется другое, именно, что и при господствѣ конституціи бельгійскаго типа король „съ точки зрѣнія права есть высшій органъ государства“, почему и противорѣчащія этому его значенію статьи конституціи лишены всякой правовой силы. Поскольку рѣчь идетъ о формально-правовыхъ постановленіяхъ конституцій, слѣдуетъ безусловно согласиться со вторымъ утвержденіемъ Еллинека. Постановленія конституцій государствъ того и другого типа дѣйствительно въ общемъ облекаютъ монарховъ существенно одинаковыми полномочіями. Но выводъ изъ этого можетъ быть только неблагопріятенъ для формально-правовой конструкціи монархическаго принципа. Разъ формально-правовое положеніе короля одинаково въ конституціяхъ съ юридическими элементами монархическаго принципа и въ конституціяхъ безъ такихъ элементовъ, то остается признать, что то, что называется Еллинекомъ „юридической сущностью монархическаго принципа“ свойственно всякой монархической конституціи, или, иными словами, что, какъ основаніе для классификаціи конституцій, эта „сущность“ есть понятіе безпредметное.

Еллинекъ не довольствуется формальными построеніями и иллюстрируетъ свою мысль примѣрами. Примѣромъ беретъ онъ прежде всего Австрію, гдѣ „конституція была подаркомъ абсолютнаго государя“ и гдѣ поэтому парламентаризмъ не утвердился прочно. Но исторія постепеннаго превращенія Австріи въ конституціонное государство съ 1848 по 1867 годъ съ этими неоднократными подачками, вскорѣ отбиравшимися назадъ, чтобы быть вновь „свободно“ даруемыми, подъ вліяніемъ единогласнаго, настойчиваго требованія всѣми народностями Имперіи конституціонныхъ гарантій, требованія, необходимость удовлетворенія котораго подтверждалась внутренними безпорядками, бѣдствіями неудачной войны и т. п.,— слишкомъ извѣстна. Едва ли вселила она въ комъ нибудь вѣру въ искренность и свободу подарка абсолютнаго государя Австріи. Напротивъ, именно она краснорѣчивѣе всего свидѣтельствуетъ, что если на дальнѣйшее развитіе государственнаго строя и имѣютъ вліяніе условія дарованія конституціи, то, конечно, не формальныя условія, а дѣйствительныя, если хотите, историко-психологическія. Такими же условіями—существенными и для науки права, поскольку она не отгораживается отъ жизни формалистикой оффиціальнаго права,—являются не формальныя волеизъявленія монарха, а движенія широкихъ народныхъ массъ, которыя бываютъ и мирнаго и насильственнаго характера, но всегда свидѣтельствуютъ о томъ, что въ народѣ созрѣло сознаніе его правъ и нуждъ, властно требующихъ своего удовлетворенія новымъ укладомъ политической жизни. Спора нѣтъ, монархъ можетъ со своими свободными волеизъявленіями итти навстрѣчу движенію народнаго правосознанія, стремиться слиться съ нимъ, и, въ зависимости отъ степени опозданія монарха, возсоединеніе его съ его народомъ можетъ быть сопряжено съ большимъ или меньшимъ количествомъ невыгодныхъ для него послѣдствій. Но во всякомъ случаѣ здѣсь разница можетъ быть только количественная, а не качественная, разница только въ быстротѣ наступленія того момента, когда новый шагъ впередъ, сдѣланный народнымъ правосознаніемъ, все-таки включилъ бы въ порядокъ дня вопросъ о парламента-

ризмѣ. И качественную разницу можно было бы установить только между однимъ изъ такихъ случаевъ и такимъ, когда монархъ все время шелъ бы впереди своего народа, всегда заранѣе пріуготовляя для него слѣдующую ступень политическаго развитія. Но независимо отъ того, что такого монарха исторія не знаетъ и что появленіе его вообще проблематично,—не было бы развѣ и для него неизбѣжно въ одинъ прекрасный день задуматься надъ вопросомъ о „свободномъ" дарованіи народу парламентарныхъ началъ?

Утверждать противоположное не значитъ ли вообще отрицать ростъ народнаго правосознанія, намѣренно закрывать глаза на демократическую эволюцію, проникающую всю жизнь современныхъ государствъ? Вѣдь если дѣйствительно повѣрить Еллинеку и другимъ нѣмецкимъ государствовѣдамъ, то не естественно ли прійти къ слѣдующему построенію. Существуетъ монархія,—ну хотя бы Пруссія,—безъ сильныхъ революцій въ пассивѣ, съ династіей, имѣющей за собой эти столѣтія связей съ народомъ, въ активѣ. О, конечно, парламентъ занимаетъ въ ней подчиненное положеніе, и въ сомнительныхъ случаяхъ всегда презюмируется компетентность и неограниченность монарха. Годы идутъ, столѣтія присоединяются къ столѣтіямъ, сила монархической власти все увеличивается и упрочивается. Сила эта становится даже страшной. А рядомъ съ нею идетъ чрезъ тѣ же столѣтія все тотъ же неполноправный, презюмируемый ограниченнымъ парламентъ. И, связуемый все крѣпче и крѣпче со своими монархами, народъ присутствуетъ при зрѣлищѣ укрѣпленія его историческихъ монарховъ и прозябаніи „свободно" подареннаго ему парламента. Абсолютизмъ—вотъ тотъ конечный пунктъ, къ которому только и могло бы привести такое развитіе.

Несерьезность этого построенія, конечно, ясна. Но развѣ не ясна несерьезность и тѣхъ теорій историческаго возникновенія той или иной формы государственнаго уклада, которыя на степень опредѣляющаго политическую эволюцію народовъ начала, возводятъ такой второстепенный и преходящій факторъ, какъ тѣ или иныя свойства монархическихъ династій?

---

2. Попытка поставить существованіе парламентаризма въ зависимость отъ нѣкоторыхъ конкретныхъ особенностей парламентской жизни страны имѣетъ преимущество извѣстной универсальности. Дѣйствительно, если сказать, что парламентаризмъ установляется необходимо въ такихъ государствахъ, гдѣ имѣются двѣ партіи, или гдѣ одна изъ партій располагаетъ абсолютнымъ большинствомъ, гдѣ партіи эти дисциплинированы, конституціонны и взаимно терпимы, значитъ дать формулу обоснованія парламентаризма, независимую отъ республиканскаго или монархическаго государственнаго устройства [1]). Но все же формула эта удовлетворительнаго отвѣта на вопросъ, при какихъ условіяхъ неизбѣжно возникаетъ парламентарный строй, и на чемъ онъ основывается, не даетъ. Въ ней самой имѣется уже нѣчто подрывающее ея силу. Двѣ партіи или, при нѣсколькихъ партіяхъ, одна, располагающая абсолютнымъ большинствомъ. Второй случай возбуждаетъ самыя рѣшительныя сомнѣнія. Можно согласиться, что, если одна изъ нѣсколькихъ партій располагаетъ абсолютнымъ большинствомъ въ парламентѣ, правительству затруднительно существовать безъ согласія съ ней. Но такъ какъ сама эта партія можетъ не стоять на почвѣ парламентаризма и ладить съ непарламентарными министрами главы государства, то исторія и даетъ примѣры правительствъ, правившихъ путемъ частичныхъ уступокъ требованіямъ партіи большинства, не принимая цѣликомъ ея программы. Партія ультра-роялистовъ, напримѣръ, располагала большинствомъ въ „незамѣнимой палатѣ“ французской реставраціи и, однако, не стояла у власти. И только послѣ того, какъ она перешла въ оппозицію, и большинствомъ начали руководить „доктринеры“ центра, а она повела ту упорную борьбу за парламентарныя начала, которая закончилась торжествомъ парламентарнаго строя, стало ясно, что въ тотъ день, когда она снова будетъ большинствомъ, она потребуетъ своего парламентарнаго министерства. Партійное правительство, какъ

---

[1]) Гессенъ ibidem, 171—173. Barthélemy ibidem 146—148; гдѣ повторяется почти дословно то же, что сказано у В. М. Гессена.

извѣстно, стало дѣйствительностью въ монархической Франціи, и, когда примѣненіе тѣхъ самыхъ принциповъ, за которые боролись роялисты, лишило ихъ власти, на ихъ мѣсто стали либералы, всегда признававшіе начала парламентаризма, вмѣстѣ съ доктринерами, которые раньше парламентаризмъ отрицали, а къ этому времени сдѣлались краснорѣчивыми его апостолами [1]). Нетрудно видѣть такимъ образомъ, что центръ тяжести былъ не въ томъ, что одна партія располагала абсолютнымъ большинствомъ, а въ томъ, что и она и тѣ партіи, которыя послѣ нея образовали большинство, держались „парламентарныхъ" убѣжденій. Что въ концѣ концовъ дѣло именно въ „парламентарности" самыхъ партій, въ поставленіи ими во главу угла принципа обязательности для правительства политики большинства палаты, или—такъ какъ вся сила и значеніе партій въ силѣ и значеніи стоящихъ за ними избирателей—въ „парламентарности" политическихъ воззрѣній народа. Съ абсолютнымъ большинствомъ у одной партіи къ парламентаризму не придешь непремѣнно еще и потому, что само по себѣ это явленіе довольно рѣдкое, можно сказать, исключительное. Пусть настойчивость и парламентарность такой партіи даже приведетъ къ образованію партійнаго кабинета, но для того, чтобы парламентарное правительство не оказалось только мимолетнымъ эпизодомъ, необходимо, чтобы тотчасъ послѣ распаденія одного партійнаго большинства, на его мѣсто опять стала другая партія, опять таки располагающая абсолютнымъ большинствомъ, и т. д. А такое положеніе вещей, при которомъ въ палатѣ всегда имѣлась бы одна партія, превосходящая по численности всѣ другія парламентскія группы, вмѣстѣ взятыя, представляется вѣроятнымъ и даже возможнымъ только при двухпартійной системѣ, при всегда сохраняющемся дѣленіи парламента на двѣ политическихъ партіи.

Такимъ образомъ данную формулу нужно въ ея же интересахъ ограничить случаемъ двухпартійной системы. На первый взглядъ, въ такомъ видѣ она не требуетъ даже доказа-

---

[1]) Подробности въ соотвѣтствующихъ мѣстахъ у Barthélemy.

тельствъ и торжествуетъ надъ всѣми возраженіями. Представьте себѣ, въ самомъ дѣлѣ, парламентъ съ двумя партіями, строго сплоченными, съ опредѣленными политическими программами, и вамъ сейчасъ же покажется очевиднымъ, что правительство, при такомъ парламентѣ, должно безусловно стать партійнымъ, проводящимъ программу партіи, господствующей въ данный моментъ. Однако, и здѣсь возникаетъ затрудненіе. Парламентаризмъ есть все таки вопросъ программный, вопросъ политическихъ убѣжденій; онъ можетъ занимать мѣсто въ программахъ всѣхъ партій парламента, сколько бы ихъ ни было, и не быть принятымъ ни одной изъ нихъ, даже если бы было ихъ только двѣ. И такъ сдѣлайте эту маленькую поправку, и предположите далѣе, что обѣ партіи парламента стоятъ хотя бы на почвѣ нѣмецкаго монархизма, и вы безъ труда убѣдитесь въ возможности существованія при нихъ кабинета, умѣло пользующагося правомъ распущенія, опирающагося и на верхнюю палату и на авторитетъ монарха, кабинета, конечно, дѣлающаго частичныя уступки парламенту, но въ общемъ не отказывающагося отъ своей политики, которую онъ будетъ предусмотрительно называть политикой Его Величества. Вѣдь, если англійскій парламентъ опредѣляетъ теперь политику Его Величества, то произошло это не потому только, что онъ всегда распадался на тори и виговъ, а еще и потому, что и тори и виги равнымъ образомъ стояли за соотвѣтствующія полномочія парламента, какъ будучи у власти, такъ и находясь въ оппозиціи, когда они, конечно, критиковали партійную программу даннаго кабинета, со своей точки зрѣнія, но самую необходимость именно партійной его программы не подвергали сомнѣнію, а всячески защищали.

Но къ этой формулѣ позволительно подойти еще съ другимъ вопросомъ, на который она также должна дать отвѣтъ. Всегда ли только при двухпартійной системѣ устанавливался парламентаризмъ, только ли при наличности двухъ партій возможно его установленіе? Общеизвѣстные историческіе факты отвѣчаютъ отрицательно. Во французской конституціонной монархіи парламентаризмъ развился при трехъ партіяхъ—

ультра-роялистской, доктринерской и либеральной. Въ третьей французской республикѣ онъ существовалъ и существуетъ при множествѣ партій, которыхъ еще больше въ такой парламентарной странѣ, какъ Италія. И можно такимъ же образомъ послѣдовательно вводить въ эту формулу различные предлагаемые для дополненія ея элементы и каждый разъ убѣждаться, что отсутствіе одного изъ нихъ и даже всѣхъ ихъ, вмѣстѣ взятыхъ, рѣшающимъ образомъ на установленіе парламентаризма не вліяло. Сплоченность и дисциплинированность у политическихъ партій во времена французской реставраціи была не большая, чѣмъ у партій третьей республики или итальянской монархіи; въ парламентѣ каждаго современнаго парламентарнаго государства есть партіи неконституціонныя, какъ республиканцы въ Италіи, монархисты во Франціи, соціалисты повсемѣстно и т. д.

Немудрено, что сами авторы этой формулы не остались въ невѣдѣніи относительно противорѣчія ея фактамъ исторіи парламентаризма и озаботились снабженіемъ ея всяческими оговорками. „Парламентарный режимъ не можетъ функціонировать, если нѣтъ по крайней мѣрѣ двухъ партій; онъ можетъ функціонировать *нормально* только если существуетъ не болѣе двухъ партій". „Организованность и дисциплинированность партій необходимы для *правильнаго* функціонированія парламентаризма".—Это говоритъ Barthélemy.—„*Полезно*, продолжаетъ онъ далѣе, чтобы обѣ партіи были приблизительно одинаковой силы" [1]).—„Тамъ, гдѣ эти *необходимыя* предположенія отсутствуютъ—вполнѣ или отчасти—парламентаризмъ либо невозможенъ вовсе, либо, въ *практическомъ своемъ осуществленіи*, въ значительной степени *сближается съ дуализмомъ*", замѣчаетъ В. М. Гессенъ [2]). Что эти предположенія парламентаризма не необходимы, что даже полное ихъ отсутствіе не дѣлаетъ его невозможнымъ,—тому были приведены доказательства выше. Остается хорошее, нормальное функціонированіе парламентарнаго строя. Въ этомъ отно-

---

[1]) Barthélemy, ibidem, 146, 147.
[2]) Гессенъ, ibidem, 173.

шеніи нельзя, конечно, отрицать извѣстной справедливости того, что двѣ строго дисциплинированныхъ, конституціонныхъ, вѣрныхъ своей программѣ и въ то же время терпимыхъ партіи—вещь очень полезная для парламентаризма, какъ, впрочемъ, и для всякой иной формы политическаго строя, и какъ полезны для правильнаго ихъ функціонированія и многіе другіе моменты. В. М. Гессенъ упоминаетъ изъ ихъ числа еще „политическія условія, обезпечивающія преобладающее значеніе народнаго представительства въ государственной жизни страны“ [1]). Это безусловно совершенно вѣрно. Но не слѣдовало ли бы присоединить сюда еще и политическую воспитанность народа, и интересъ его къ общественной жизни, и много другихъ весьма серьезныхъ условій, не имѣющихъ, однако, прямого, специфическаго отношенія именно къ парламентаризму и только къ нему.

Примыкая вообще къ пониманію принципа парламентаризма, какъ начала не-юридическаго, В. М. Гессенъ находитъ, однако, что „дуалистическая или парламентарная структура государственной власти опредѣляется не писаннымъ правомъ конституцій, а нормами обычнаго конституціоннаго права, слагающимися подъ вліяніемъ совокупности условій политической жизни страны“ [2]). Если такъ то очевидно, что система двухъ партій самимъ авторомъ разбираемой формулы лишается значенія рѣшающаго момента въ установленіи парламентаризма. Этимъ рѣшающимъ моментомъ оказывается уже норма обычнаго права, двухпартійная же система занимаетъ соотвѣтствующее ей скромное мѣсто въ ряду другихъ условій политической жизни страны. Но почему же тогда изъ необъятнаго множества этихъ условій вырвать одно, и при томъ столь второстепенное, какъ количество партій, и строить на немъ цѣлую теорію? И развѣ такая конструкція не страдаетъ тѣмъ же порокомъ искусственности, какимъ отмѣчена другая, произвольно выбирающая изъ той же совокупности условій другое—происхожденіе и свойства монархическихъ династій,

---

[1]) Гессенъ, ibidem, 175.

[2]) Гессенъ Ibidem, 170.

и которая, однако, В. М. Гессеномъ отвергается? И развѣ недостаточно для теоріи парламентарнаго строя остановиться на выясненіи обычноправовой природы начала парламентаризма, относя разсмотрѣніе различныхъ формъ партійнаго уклада въ область политической оцѣнки функціонированія отличающихся тѣми или другими особенностями институтовъ государственнаго правопорядка?

---

3. Третья разновидность пониманія парламентарнаго принципа, какъ начала, лишеннаго правового характера, выводитъ его изъ фактическаго преобладанія въ парламентарномъ государствѣ органовъ народнаго представительства, въ виду присвоенныхъ послѣднимъ полномочій въ области бюджетнаго права. „Центральнымъ пунктомъ для всего вопроса о взаимоотношеніи законодательной и исполнительной власти являются постановленія о взиманіи налоговъ и о бюджетѣ, говоритъ Зейдель. И особенность этого взаимоотношенія въ парламентарномъ государствѣ заключается, по его мнѣнію, въ томъ, что здѣсь въ силу ежегоднаго вотированія парламентомъ бюджета и налоговыхъ законовъ „важнѣйшій правительственный актъ—регулированіе государственнаго хозяйства цѣликомъ переносится въ область вѣдѣнія законодательной власти. Законы о налогахъ дѣйствительны только на одинъ годъ. Бюджетъ установляется закономъ. Такимъ образомъ провозглашается господство парламента надъ королемъ. Король управляетъ государствомъ на основаніи договора, который дѣйствителенъ только на годъ („Es wird auf einjährige Kündigung regiert"). Имѣя право отказа въ вотированіи налоговъ и бюджета, парламентъ располагаетъ и властью принудить короля править такъ, какъ ему желательно. Не соображенія политической цѣлесообразности, а сила необходимости вынуждаетъ корону брать министровъ изъ парламентскаго большинства и мѣнять министровъ, если мѣняется это большинство" [1]). На такую же

---

[1]) M. v. Seydel. Constitutionelle und parlamentarische Regierung. Staatsrechtliche und politische Abhandlungen. Freiburg, 1893, 138, 139.

особенность политическаго строя Англіи указывалъ еще Шталь, утверждая, что „англійскому парламенту принадлежитъ право безусловнаго отказа въ вотированіи налоговъ", чѣмъ между прочимъ установляется „своего рода законное соучастіе парламента съ королемъ въ осуществленіи его суверенныхъ правъ" [1]). Со своей стороны и Ремъ, слѣдуя по стопамъ Зейделя, усматриваетъ именно въ правѣ ежегоднаго вотированія налоговъ основу политическаго господства парламента надъ монархомъ [2]).

Однако, и въ этомъ случаѣ фактическія данныя противорѣчатъ теоретическимъ конструкціямъ. Съ одной стороны, бюджетное право отдѣльныхъ парламентарныхъ государствъ представляетъ собою картину такого разнообразія, что въ ней можно найти на одномъ концѣ Бельгію съ ея ежегоднымъ вотированіемъ всѣхъ налоговъ и на противоположномъ— Англію, гдѣ благодаря установленію консолидированнаго фонда парламенту остается вотировать ежегодно лишь небольшую сумму доходовъ и гдѣ даже извѣстная часть расходовъ вовсе не подлежитъ внесенію въ годовой бюджетъ. Съ другой стороны, примѣръ Австріи, которая знала парламентаризмъ лишь мимолетно, доказываетъ, что, несмотря на право ежегоднаго вотированія всѣхъ налоговъ, парламентъ можетъ быть далеко не сильнѣйшимъ органомъ государства [3]).

Во всякомъ случаѣ подробное изслѣдованіе значенія ежегоднаго установленія въ конституціонномъ государствѣ бюджета въ формѣ закона приводитъ къ слѣдующимъ результатамъ по двумъ существеннымъ для даннаго вопроса пунктамъ—праву палатъ отказывать въ принятіи бюджета или вотированіи ежегодныхъ законовъ о налогахъ и соотношенію между бюджетомъ и обыкновеннымъ законодательствомъ.

Развитіе современнаго государственнаго строя исключаетъ

---

[1]) Stahl. ibidem, 374—376.

[2]) Rehm. ibidem, 306.

[3]) Въ дальнѣйшемъ въ интересахъ стройности изложенія эта фактическая неточность разбираемой теоріи оставляется безъ вниманія, и всѣ разсужденія строятся такъ, какъ будто и въ самомъ дѣлѣ во всѣхъ парламентарныхъ государствахъ и только въ нихъ всѣ налоги вотируются ежегодно.

возможность пониманія бюджетнаго права палатъ, какъ того права дарованія и отказа монарху въ нужныхъ ему субсидіяхъ, которымъ пользовались сословія среднихъ вѣковъ. Если въ средніе вѣка все государственное устройство покоилось на добромъ согласіи монарха и сословій, то теперь, въ новое время, монархъ и народное представительство сами являются органами государства, строй котораго регулируется установленными конституціонными законами, причемъ сила и дѣйствіе ихъ не могутъ быть поставлены въ зависимость отъ доброй воли одного изъ хотя бы и высшихъ государственныхъ органовъ. Народное представительство вотируетъ денежныя суммы, необходимыя для существованія государства, для приведенія въ исполненіе законами предписанныхъ мѣропріятій, а не „въ помощь" монарху. Сообразно съ этимъ новое пониманіе существа государственнаго устройства принесло съ собой измѣненіе всей системы финансоваго хозяйства. Въ Англіи уже „въ теченіе XVIII вѣка всѣ обычныя до тѣхъ поръ субсидіи превращаются въ постоянные налоги; отнынѣ всѣ налоги должны были поступать въ государственную кассу въ силу закона, а не ежегоднаго пожалованія ихъ королю" [1]. Въ государствахъ континента Европы, конечно, не могло быть иначе, и, когда конституціи предписали здѣсь установленіе ежегоднаго бюджета законодательнымъ путемъ онѣ не вернулись вновь къ старому порядку субсидій, которыхъ „просилъ" себѣ государь у сословій.

Современная наука государственнаго права провела, какъ извѣстно, различіе между понятіями закона въ формальномъ смыслѣ и закона въ матеріальномъ смыслѣ, которые могутъ другъ друга покрывать, а могутъ и не покрывать. Бюджетъ естественно подпадаетъ подъ понятіе закона въ формальномъ смыслѣ. Имѣя своимъ содержаніемъ простой планъ финансоваго хозяйства страны, онъ относится къ законамъ не по содержанію своему, а по формѣ, такъ какъ для установленія его требуется согласіе парламента и главы государства, гдѣ послѣднему присвоено право вето. Согласіе органовъ народ-

---

[1]) Gneist. Das englische Verwaltungsrecht der Gegenwart, Erster Band, 66.

наго представительства такимъ образомъ дѣйствительно необходимо для того, чтобъ бюджетъ былъ законнымъ образомъ утвержденъ. Но для оцѣнки степени полновластія палатъ парламента или одной изъ нихъ, важно рѣшеніе вопроса, можетъ ли и имѣетъ ли право каждая изъ нихъ отказомъ въ вотированіи той или другой внесенной въ бюджетъ суммы, необходимой для приведенія въ исполненіе уже изданныхъ и неотмѣненныхъ въ надлежащемъ порядкѣ законовъ дѣлать ихъ исполненіе невозможнымъ, т. е. фактически отмѣнять ихъ. Отвѣтъ этотъ не можетъ не быть отрицательнымъ по части права и положительнымъ по части простой фактической возможности. Присвоить одной изъ палатъ такое право значило бы пойти въ разрѣзъ съ самыми основами конституціоннаго правопорядка, который вѣдь и зиждется главнымъ образомъ на томъ, что при его господствѣ законы могутъ быть установляемы и отмѣняемы только въ предписанныхъ конституціей формахъ. Такимъ образомъ оказывается, что каждый годъ передъ лицомъ законодательныхъ факторовъ, приступающихъ къ „соглашенію о бюджетѣ", имѣется рядъ расходовъ — „необходимыхъ", т. е. вызываемыхъ необходимостью исполненія законовъ. Сюда подойдутъ, напримѣръ, расходы на содержаніе различныхъ учрежденій, законами организованныхъ, уплата по долговымъ государственнымъ обязательствамъ, законно заключеннымъ, и т. п. Внесеніе подобныхъ статей расходовъ въ бюджетъ очевидно является обязанностью правительства, вотированіе ихъ—обязанностью парламента. Но соотвѣтственно этой обязанности естественно возникаетъ другая—обязанность внести въ бюджетъ и вотировать суммы доходовъ, необходимыя для покрытія „необходимыхъ расходовъ". Слѣдовательно и вотированіе налоговъ и пошлинъ не есть уже свободный актъ парламента. Въ той степени, въ какой они нужны для того, чтобъ законно установленныя учрежденія продолжали существовать, чтобы законно принятыя государствомъ обязательства исполнялись, вотированіе ихъ является обязанностью. Но этого мало. Если относительно расходовъ, вызываемыхъ примѣненіемъ обыкновеннаго законодательства, согласіе всѣхъ законода-

тельныхъ факторовъ, закрѣпленное въ формѣ особаго закона, самостоятельнаго или вотируемаго одновременно съ бюджетомъ, достаточно для правомѣрнаго ихъ устраненія, то, съ другой стороны въ бюджетѣ каждаго государства есть расходы, которые и такимъ путемъ не могутъ быть вычеркнуты. Если, напримѣръ, статья 85 прусской конституціи провозглашаетъ принципъ вознагражденія членовъ второй палаты, а по статьѣ 77 бельгійской конституціи „законъ установляетъ цивильный листъ на все продолженіе даннаго царствованія", то очевидно, что расходы, которыхъ требуетъ примѣненіе этихъ статей, суть больше, чѣмъ законно-необходимые. Это расходы „конституціонно-необходимые", которые въ правѣ вычеркнуть изъ бюджета только актъ учредительной власти. Такимъ образомъ все бюджетное право палатъ и главы государства является въ значительной мѣрѣ ограниченнымъ, а бюджетъ оказывается актомъ связаннаго законодательства.

Отчетливое пониманіе связанности законодательныхъ факторовъ въ установленіи бюджета сказалось въ особенностяхъ бюджетнаго права Англіи. Какъ уже указывалось, въ XVIII вѣкѣ здѣсь совершилось превращеніе ежегодно вотируемыхъ налоговъ въ постоянные, взимаемые до ихъ законной отмѣны. Дѣло, однако, на этомъ не остановилось. Въ томъ же вѣкѣ было признано, что извѣстные постоянные и необходимые расходы не подлежатъ вовсе, какъ и извѣстные доходы, ежегодному внесенію въ бюджетъ. На покрытіе такихъ расходовъ идетъ такъ называемый консолидированный фондъ, объединившій въ 1785 году три первоначальныхъ фонда—Aggregate Fund, General Fund и South Sea Fund. Изъ года въ годъ доходы, закономъ установленные, поступаютъ въ консолидированный фондъ, впредь до отмѣны этихъ законовъ; изъ года въ годъ расходы, особо отнесенные закономъ на консолидированный фондъ, удовлетворяются изъ него безъ того, чтобы по поводу такихъ расходовъ у парламента испрашивалось бы ежегодное согласіе. Только на покрытіе подлежащихъ ежегодному вотированію расходовъ изъ излишковъ консолидированнаго фонда и на взиманіе

нужныхъ для равновѣсія бюджета добавочныхъ налоговъ распространяется дѣйствіе ежегоднаго финансоваго билля. Изъ числа расходовъ, покрываемыхъ изъ консолидированнаго фонда и такимъ образомъ не вносимыхъ въ бюджетъ, слѣдуетъ отмѣтить проценты по государственному долгу, цивильный листъ и годовое содержаніе членовъ королевской фамиліи, жалованіе судей и нѣкоторыхъ другихъ чиновниковъ [1]). По подсчету Todd'а въ его время изъ 70 милліоновъ фунтовъ расходовъ англійскаго бюджета 30 милліоновъ приходилось на консолидированный фондъ, а 40 милліоновъ подлежали ежегодному вотированію. По исчисленію же Гнейста, вообще приблизительно только $^1/_7$ часть доходовъ зависитъ отъ ежегодныхъ вотумовъ и остальныя $^6/_7$ поступаютъ въ консолидированный фондъ. Но было бы ошибкой предполагать, что въ вотированіи періодическихъ расходовъ англійскій парламентъ пользуется дѣйствительно абсолютной свободой. Англійскій парламентъ, напротивъ, безусловно признаетъ связанность своихъ бюджетныхъ постановленій законами. И такъ называемые „money bills" отличаются поэтому отъ обыкновенныхъ законовъ не только своею внѣшней формою, но и тѣмъ, что они не могутъ заключать въ себѣ никакихъ условій или постановленій, не относящихся непосредственно къ расходованію ассигнуемыхъ ими суммъ (запретъ, tacking bills) [2]).

Конституціи континентальныхъ государствъ не послѣдовали англійскому образцу. По общему правилу здѣсь въ бюджетъ, установляемый ежегодно законодательнымъ порядкомъ, независимо отъ того, основывается ли въ данномъ государствѣ взиманіе налоговъ на ежегодныхъ или постоянныхъ законахъ, вносятся всѣ доходы и расходы [3]). Такимъ образомъ фактическая возможность у континентальныхъ парламентовъ мѣшать своимъ вотумомъ законному утвер-

---

[1]) G. Seidler. Budget und Budgetrecht im Staatshaushalte der constitutionellen Monarchie. Wien. 1885., 162—164.

[2]) R. Gneist. Gesetz und Budget. Berlin. 1879., 107.

[3]) Прусская конституція, 99; бельгійская, 115.

жденію тѣхъ или другихъ расходовъ значительно шире такой же возможности у англійскаго парламента. Но то начало, что эта свобода ограничена правовою обязательностью для законодательныхъ факторовъ расходовъ, покоящихся на простыхъ и конституціонныхъ законахъ, признается и на континентѣ. Есть даже конституціи, которыя сочли нужнымъ особо подчеркнуть эту связанность органовъ, установляющихъ бюджетъ [1]), и тутъ опять таки мы находимъ не только государства, стоящія на почвѣ нѣмецкаго монархизма, но и такую парламентарную страну, какъ Норвегія, статья 75 конституціи которой вмѣняетъ стортингу въ обязанность „вотировать необходимыя на государственные расходы суммы“ [2]). Въ большинствѣ же государствъ это естественно вытекающее изъ существа конституціоннаго строя правило не занесено въ конституціи, но уважается съ постоянствомъ, свидѣтельствующимъ о его неоспоримости. Въ государствахъ Германіи подчиненность бюджета нормамъ обыкновеннаго законодательства вытекаетъ изъ всей совокупности исторически сложившихся началъ ихъ политическаго уклада [3]). Но и въ Австріи, воспринявшей принципъ ежегоднаго возобновленія всѣхъ законовъ о налогахъ, считаются съ „обязательностью для парламента расходовъ, вытекающихъ изъ существующихъ организаціонныхъ законовъ или правомѣрно заключенныхъ государственныхъ обязательствъ“ [4]). А, быть можетъ, еще поучительнѣе, что по существу не иначе смотрятъ на дѣло и въ такихъ государствахъ, какъ Франція, гдѣ повидимому, по крайней мѣрѣ на практикѣ, палаты при выработкѣ бюджета не стѣсняются касаться чуть не всего государственнаго законодательства, чему, ссылаясь именно

---

[1]) См. § 97 саксонской конституціи: „На палатахъ лежитъ обязанность заботиться объ изысканіи средствъ на покрытіе обыкновенныхъ и чрезвычайныхъ нуждъ государства“.

[2]) Ср. статью Jellinek'a „Budgetrecht“ въ томѣ II „Handwörterbuch der Staatswissenschaften“ Conrad'a.

[3]) Gneist. Gesetz und Budget, 160.

[4]) Ulbrich. Oesterreichisches Staatsrecht (Handbuch des öffentlichen Rechts), 149.

на французскіе образцы, не прочь слѣдовать и итальянскій парламентъ [1]). Сознаніе того, что бюджетъ, хотя и устанавляемый въ законодательномъ порядкѣ, кореннымъ образомъ отличается отъ законодательства въ тѣсномъ смыслѣ слова, со всѣми изъ этого сознанія вытекающими слѣдствіями, не чуждо и французскимъ публицистамъ. „Если въ самомъ дѣлѣ, говоритъ, по этому поводу Эсменъ, ежегодный финансовый законъ есть актъ не законодательной, а иной власти, присвоенной также палатамъ, то дозволительно ли вводить въ него настоящія законодательныя постановленія? Во всякомъ случаѣ годовой финансовый законъ изготовляется и вотируется въ совсѣмъ иныхъ условіяхъ, чѣмъ обыкновенные законы. Бюджетный законъ есть по природѣ своей законъ временный, годовой; какимъ же образомъ въ то время, какъ весь онъ въ совокупности будетъ дѣйствителенъ только на одинъ годъ, тѣ или другія его постановленія могутъ быть выдѣлены и получить силу на неопредѣленное время?“ [2]). Конкретные примѣры могутъ лучше всего показать, что, какъ далеко не заходятъ иной разъ отдѣльные политическіе дѣятели въ своей страсти къ „реформамъ, при помощи бюджета“ (réformes par voie budgetaire), и французскія палаты твердо стоятъ на началѣ признанія обязательности государственно необходимыхъ расходовъ для бюджета. Во французскомъ бюджетѣ есть статья, которая особенно часто даетъ поводъ реформаторамъ къ пренебреженію существующими законами. Это—кредитъ на супрефектуры. Вопросъ объ ихъ упраздненіи въ связи съ общей реформой мѣстнаго управленія давно уже стоитъ на очереди, но реформа все еще не проведена въ законодательномъ порядкѣ, и утомленные ожиданіемъ ея депутаты не разъ соблазнялись возможностью провести ее, просто вычеркнувъ соотвѣтственный параграфъ бюджета. Супрефектовъ пробовали упразднять и оптомъ и въ розницу. Такъ, еще Гнейстъ разсказывалъ, какъ однажды поспѣшили вычеркнуть двухъ супрефектовъ Сенскаго депар-

---

[1]) Brusa, Ididem, 331.
[2]) Esmein, Ibidem, 793

тамента, а затѣмъ вынуждены были согласиться на томъ, что отъ этого воспослѣдовало только временное незамѣщеніе двухъ супрефектуръ до ближайшаго года, когда простымъ принятіемъ вычеркнутаго параграфа супрефекты должны были быть снова вызваны къ жизни [1]). Не далѣе, какъ въ бюджетѣ текущаго года, супрефекты были опять вычеркнуты палатою депутатовъ на этотъ разъ оптомъ. Но бюджетная комисія Сената возстановила соотвѣтствующій кредитъ, уменьшивъ его только на 20000 франковъ, причемъ объяснила это уменьшеніе слѣдующей резолюціей: „Правительство приглашается заняться составленіемъ проекта реформы департаментской администраціи". Министръ внутреннихъ дѣлъ Клемансо присоединился къ заключеніямъ комиссіи, и Сенатъ большинствомъ 228 голосовъ противъ 46 принялъ уменьшенный „à titre d'indication" кредитъ на супрефектовъ. Когда бюджетъ вернулся въ палату депутатовъ, она примирилась съ возстановленіемъ кредита, но, вѣроятно, для того, чтобъ подчеркнуть свою самостоятельность, уменьшила его еще на 15000 франковъ. Въ такомъ видѣ, то есть съ сокращеніемъ отпускаемой на нихъ суммы на 35000 франковъ, супрефекты сохранились въ бюджетѣ, принятомъ въ этомъ видѣ Сенатомъ, въ ожиданіи законодательной реформы мѣстнаго управленія [2]). Подобно тому, какъ должны были исчезнуть на время сенскіе супрефекты, временно должны были прекратить свое существованіе съ 1885 году католическіе, теологическіе факультеты. Факультеты эти учреждены закономъ 10 мая 1806 года. Въ бюджетѣ на 1885 годъ палата депутатовъ вычеркнула кредитъ на ихъ содержаніе. Сенатъ сначала обнаружилъ нѣкоторое смущеніе по поводу вотума палаты, но потомъ согласился съ нимъ и средствъ на содержаніе факультетовъ ассигновано не было. Однако, по удостовѣренію Лебона, изъ дебатовъ въ сенатѣ по этому поводу вытекаетъ съ очевидностью, что отказъ въ кредитѣ

---

[1]) Gneist, Gesetz und Budget, 127.

[2]) См. отчеты о засѣданіяхъ—Сената, 11 апрѣля, палаты депутатовъ, 13 апрѣля и Сената, 14 апрѣля 1906 года.

не признавался равносильнымъ отмѣнѣ закона 1806 года. „Законъ продолжалъ существовать, хотя приведеніе его въ исполненіе и было затруднено, и возстановленія кредита въ любомъ финансовомъ году было бы достаточно, чтобы снова вернуть ему полную силу. Для того же, чтобъ самый законъ былъ отмѣненъ, необходимо особое о томъ постановленіе закона въ связи съ бюджетомъ или независимо отъ него“ [1]). Наконецъ, въ новѣйшее время въ засѣданіи палаты депутатовъ 28 марта 1902 года президентъ совѣта министровъ такъ формулировалъ этотъ общій принципъ подчиненности бюджета законамъ: „Правительство, какъ, впрочемъ, и большинство говорившихъ ораторовъ, думаетъ, сказалъ онъ, что ни ему, ни каждой изъ палатъ непозволительно бюджетнымъ путемъ упразднять статью органическаго закона“ [2]).

Таково положеніе вещей по части права палатъ отказомъ въ вотированіи кредитовъ на нужды, вызываемыя исполненіемъ существующихъ законовъ, косвеннымъ образомъ эти законы отмѣнять. Права этого у палатъ нѣтъ, а слѣдовательно нѣтъ у нихъ и права произвольнаго „отказа въ налогахъ“. Признаніе необходимости расходовъ, какъ указывалось уже, влечетъ за собой признаніе необходимости соотвѣтствующей суммы доходовъ. Поэтому то именно все бюджетное законодательство и называется законодательствомъ несвободнымъ, связаннымъ [3]). И этотъ выводъ въ одинаковой степени правиленъ какъ въ отношеніи государствъ съ постоянными законами о налогахъ, въ родѣ Пруссіи, такъ и государствъ съ ежегоднымъ вотированіемъ этихъ законовъ. Было бы напрасно вмѣстѣ съ Ремомъ утверждать, что этотъ выводъ противорѣчилъ бы статьѣ 111-ей бельгійской конституціи, такъ какъ признаніе того, что палаты обязаны ежегодно вотировать законы о налогахъ будто бы превращаетъ ихъ право установлять самые налоги въ право установлять

---

[1]) Lebon. Das Staatsrecht der französischen Republik (Handbuch des öffentlichen Rechts), 161.

[2]) Esmein. ibidem, 793.

[3]) Jellinek. Gesetz und Verordnung., 286.

ихъ высоту [1]). Существа годовыхъ законовъ это признаніе не затрагиваетъ. Они, дѣйствительно, съ началомъ каждаго финансоваго года теряютъ свою силу, и, несмотря на то, что бельгійскій парламентъ такъ же, какъ и прусскій ландтагъ, обязанъ вотировать суммы на покрытіе необходимыхъ расходовъ, онъ пользуется большею сравнительно съ нимъ властью, такъ какъ можетъ по своему усмотрѣнію ежегодно реформировать всю финансовую систему, не только понижать или повышать сумму однихъ налоговъ на счетъ другихъ, но и замѣнять одни другими и т. д.,—въ то время какъ прусскій ландтагъ видитъ передъ собой рядъ налоговъ, основанныхъ на прежде изданныхъ законахъ и для него до измѣненія этихъ послѣднихъ неприкосновенныхъ. На практикѣ, конечно, и это различіе значительно стирается. Правильное государственное хозяйство исключаетъ возможность ежегодной перелицовки всей финансовой системы, и въ силу простыхъ требованій раціональной экономической политики налоги государства, требующаго ихъ ежегоднаго установленія въ законодательномъ порядкѣ, отличаются въ общемъ тою же устойчивостью, что и налоги Пруссіи. Парламенты Бельгіи, Франціи, Австріи безспорно имѣютъ сравнительно большій объемъ полномочій въ области бюджетнаго права, но тотъ или другой объемъ этихъ полномочій не исключаетъ обязательности для всѣхъ парламентовъ существующихъ законовъ, а слѣдовательно не влечетъ за собой еще и ихъ „полновластія". Конечно, по отношенію къ „новымъ" расходамъ, законами не установляемымъ, парламентамъ принадлежитъ безусловное право оцѣнки ихъ необходимости, ихъ ассигнованія или отклоненія. Только право это принадлежитъ въ одинаковой степени парламентамъ государствъ съ постоянными и съ годовыми законами о налогахъ, такъ какъ для подобныхъ новыхъ расходовъ иныхъ основаній, кромѣ бюджета, который вездѣ требуетъ ежегоднаго утвержденія парламентомъ, нѣтъ.

Иначе, конечно, обстоитъ дѣло съ фактическою возможностью для палатъ помѣшать нормальному ходу государ-

---

[1]) Rehm. ibidem, 305.

ственной жизни, отказомъ въ кредитахъ и притомъ не только въ смыслѣ отклоненія той или другой статьи бюджета, а и въ смыслѣ отклоненія всего бюджета цѣликомъ, что и имѣется въ виду, когда говорится о правѣ „безусловнаго отказа въ налогахъ". Эта фактическая возможность у нихъ есть. Но нужно съ точностью установить, каковы предѣлы и послѣдствія пользованія ею, чтобъ судить о сравнительной политической силѣ парламентовъ государствъ съ постояннымъ и годовымъ налоговымъ законодательствомъ. Несомнѣнно, что сдѣлать для правительства дальнѣйшее веденіе государственныхъ дѣлъ физически невозможнымъ палаты не въ состояніи. Французскій или бельгійскій парламентъ фактически можетъ отказаться возобновить дѣйствіе законовъ о налогахъ, правительство, если оно достаточно для того сильно, можетъ фактически продолжать взиманіе старыхъ налоговъ. Парламентъ можетъ отвергнуть бюджетъ, правительство можетъ вести дѣла дальше съ бюджетомъ, въ законномъ порядкѣ не утвержденномъ, какъ поступали правительства Пруссіи и Даніи во времена извѣстныхъ конфликтовъ. И, какъ возможность такого хозяйничанья открывается въ равной степени правительству государства съ годовыми и съ постоянными законами о налогахъ, такъ съ другой стороны фактическая возможность отказаться вотировать кредиты имѣется у парламентовъ государствъ того и другого типа. Очевидно, въ эту область, область фактическихъ правонарушеній, входъ открытъ для парламентовъ „полновластныхъ" и „неполновластныхъ". Остается значитъ одинъ только мыслимый пунктъ для различенія „полноты власти" парламентовъ. Если бы можно было доказать, что отказъ въ кредитахъ со стороны палатъ государства съ годовыми законами о налогахъ ведетъ къ одному результату—къ постановкѣ передъ правительствомъ дилеммы, или подчиниться парламенту, или вступить на почву правонарушеній, а такой же отказъ въ государствѣ съ постояннымъ налоговымъ законодательствомъ—къ другому, болѣе для правительства благопріятному,—то тѣмъ самымъ была бы доказана наличность у парламентовъ перваго типа большей политической силы. Отказъ въ креди-

тахъ выражается въ отказѣ вотированія бюджета, съ которымъ въ такихъ государствахъ, какъ Бельгія, Франція и т. д., связаны и всѣ законы о налогахъ. Такимъ образомъ требуется отвѣтъ на вопросъ, каковы послѣдствія отсутствія бюджета для дальнѣйшаго теченія государственной жизни, и можно ли въ этихъ послѣдствіяхъ установить разницу между государствами съ постояннымъ и съ годовымъ законодательствомъ о налогахъ [1]).

Если внесеніе въ бюджетъ отдѣльныхъ статей необходимыхъ расходовъ и доходовъ является обязанностью правительства, а вотированіе ихъ обязанностью палатъ, то тѣмъ болѣе ясна обязательность для нихъ составленія и вотированія всего бюджета цѣликомъ. Государственный бюджетъ установляется законодательнымъ порядкомъ, то есть въ монархіи совмѣстнымъ дѣйствіемъ монарха и палатъ, и изъ соотвѣтствующихъ статей конституцій обязанность палатъ вотировать его вытекаетъ съ неменьшею послѣдовательностью, чѣмъ обязанность правительства своевременно внести его въ парламентъ. Съ правовой точки зрѣнія „право безусловнаго отказа правительству въ кредитахъ“ со стороны палатъ есть такой же nonsens, какъ „право безусловнаго отказа палатамъ во внесеніи бюджета“ со стороны правительства. Вырабатывая бюджетъ и внося его на обсужденіе парламента, или обсуждая его, подвергая отдѣльныя его статьи допустимымъ измѣненіямъ, отвергая или принимая новые или иные неоснованные на законахъ расходы, но всегда вотируя обязательные кредиты, и правительство и парламентъ не манифестируютъ тѣмъ другъ другу взаимную любезность или уступчивость, а дѣйствуютъ во исполненіе выше ихъ стоящаго, для нихъ въ равной степени обязательнаго велѣнія конституціонной нормы. Попытка правительства обойтись безъ законодательнаго утвержденія бюджета, съ точки зрѣнія права,

---

[1]) Предписываемыя нѣкоторыми конституціями мѣры на случай неутвержденія бюджета, въ родѣ сохраненія въ силѣ бюджета предыдущаго года и т. п., оставляются здѣсь безъ вниманія въ виду ихъ палліативности. Онѣ могутъ затянуть бюджетный конфликтъ, но разрѣшить его, при настойчивости парламента, онѣ въ состояніи.

была бы равноцѣнна съ попыткой парламента своимъ отрицательнымъ вотумомъ помѣшать законному установленію государственной росписи. Поэтому статьи конституцій, гласящія о томъ, что ежегодно бюджетъ „установляется закономъ", имѣютъ смыслъ безусловнаго категорическаго велѣнія, какъ по отношенію къ правительству, такъ и по отношенію ко второму законодательному фактору — народному представительству [1]). Слова статьи 115 бельгійской конституціи: „каждый годъ палаты вотируютъ бюджетъ„ имѣютъ не менѣе повелительный характеръ, чѣмъ слова статьи 9 итальянскаго статута: „король ежегодно созываетъ обѣ палаты". Но, если конституціи въ такой категорической формѣ требуютъ, чтобы бюджетъ былъ установленъ, вотированъ, то очевидно, что въ системѣ конституціоннаго правопорядка установленіе бюджета законодательнымъ путемъ имѣетъ также совершенно опредѣленный смыслъ и значеніе. Бюджетный законъ имѣетъ свое мѣсто въ жизни конституціоннаго государства, и отсутствіе его должно естественно вести къ одному изъ тѣхъ тяжкихъ послѣдствій, какія влекутъ за собой нарушенія нормъ конституціоннаго права.

Въ новѣйшее время, однако, германская юридическая наука съ усердіемъ развивала теорію, навѣянную впечатлѣніями прусскаго конституціоннаго конфликта и общими тенденціями публицистовъ юридической школы къ монархическому принципу въ смыслѣ еллинековской презумпціи компетентности и неограниченности монарха, теорію, по которой отсутствіе бюджета оказывается почти безразличнымъ для нормальнаго функціонированія государственнаго строя. Эта теорія основана Гнейстомъ и Лабандомъ, причемъ Лабандъ конструировалъ ее примѣнительно къ прусскому и имперскому бюджетному праву, а Гнейстъ распространилъ ея принципы и на Англію, и затѣмъ съ незначительными измѣненіями принята многими нѣмецкими государствовѣдами. Отправнымъ ея пунктомъ является провозглашеніе отказа парламента вотировать бюджетъ не только антиконституціоннымъ, но и

---

[1]) Jellinek. Gesetz und Verordnung, 289; Seidler, ibidem, 230.

безразличнымъ, ничтожнымъ по своимъ послѣдствіямъ актомъ. Признавая, что англійскій парламентъ имѣетъ возможность не дать своего согласія на взиманіе ежегодно установляемой части доходовъ, Гнейстъ не видитъ въ отклоненіи имъ всего бюджета цѣликомъ ничего, кромѣ „отказа его отъ участія въ изданіи распоряженія относительно финансовой стороны веденія государственныхъ дѣлъ". Послѣдствіемъ такого отказа было бы только то, что король долженъ былъ бы собственною властью дать общую и спеціальныя ассигновки на казначейство, какъ дѣлалось въ старое время прежде, чѣмъ парламентъ былъ привлеченъ къ соучастію въ этомъ дѣлѣ. Конечно, министры несли бы отвѣтственность за контрасигнированныя ими распоряженія короля. Они должны были бы представить доказательства законности и цѣлесообразности всѣхъ произведенныхъ расходовъ; но отказъ парламента отъ предварительнаго конституціоннаго контроля могъ бы только облегчить для нихъ ихъ задачу. „Угроза отклоненіемъ всего бюджета является, конечно, выраженіемъ глубокаго неудовольствія, вотумомъ рѣшительнаго недовѣрія, но по своему юридическому значенію анти-конституціоннымъ actus inanis, отъ котораго естественно воздерживается такой разсудительный парламентъ, какъ англійскій" [1]). Все это построеніе покоится очевидно на различеніи въ англійскомъ правѣ постоянныхъ налоговъ и налоговъ, періодически вотируемыхъ. Если отказомъ въ послѣднихъ англійскій парламентъ можетъ лишить правительство извѣстнаго источника доходовъ, то у правительства остаются еще законно-установленные доходы консолидированнаго фонда, которые, по мнѣнію Гнейста, король и въ правѣ использовать указаннымъ порядкомъ. Отсюда естественно слѣдуетъ, что парламенты такихъ государствъ, какъ Австрія, Бельгія, Франція, то есть такихъ, гдѣ всѣ налоги вотируются ежегодно, находятся, если примѣнить къ нимъ принципы Гнейста, въ такомъ же положеніи по отношеніи ко всему бюджету доходовъ, какъ англійскій парламентъ по отношенію къ періодической его части.

---

[1]) Gneist. 115—116.

Здѣсь всѣ законы о налогахъ вотируются ежегодно, и палаты имѣютъ фактически возможность съ началомъ любого финансоваго года оставить правительство безъ всякихъ законныхъ источниковъ дохода. Имъ даже не представлялось бы нужнымъ для осуществленія своего права „безусловнаго отказа въ кредитахъ" отклонять весь бюджетъ, всю роспись доходовъ и расходовъ.—Съ другой стороны, примѣненіе тѣхъ же началъ, къ государствамъ, гдѣ почти всѣ доходы покоятся на длительныхъ законахъ, то есть къ Пруссіи, Германской имперіи и т. д., приводитъ къ совершенно противоположнымъ результатамъ. Въ нихъ палаты могли бы помѣшать законному установленію и взиманію только „новыхъ" налоговъ, которые появляются въ бюджетѣ относительно рѣдко. Въ распоряженіи же правительства оставалась бы всегда громадная часть доходовъ, а, можетъ быть, и вся нужная для веденія дѣлъ сумма ихъ, образуемая изъ поступленій, основанныхъ на постоянныхъ законахъ. А слѣдовательно и все дальнѣйшее теченіе государственной жизни совершалось бы, при использованіи данныхъ Гнейстомъ указаній вполнѣ нормально и безболѣзненно.

Эта государственно-правовая идиллія описывается Лабандомъ. „Если, говоритъ онъ, исходить изъ представленія, что бюджетный законъ является единственной и исключительной законной основой финансоваго хозяйства, что только бюджетный законъ даетъ правительству право взимать доходы и производить расходы, то неизбѣжно прійти въ результату, что, разъ бюджетъ не будетъ утвержденъ, то финансовое хозяйство, то есть вся государственная дѣятельность, должно остановиться. Этотъ безсмысленный выводъ свидѣтельствуетъ объ ошибочности теоріи; ибо онъ означаетъ дезорганизацію и разрушеніе государства. Если, напротивъ, твердо держаться указаннаго здѣсь значенія бюджетнаго закона, именно того, что специфическимъ его послѣдствіемъ является то, что правительство напередъ освобождается отъ отвѣтственности, поскольку оно остается въ границахъ бюджетныхъ статей,—то приходишь къ логически необходимому выводу, что при отсутствіи бюджета отсутствуетъ это его слѣдствіе;

именно не къ тому, что правительство должно прекратить административную дѣятельность, а къ тому, что оно ведетъ его дальше подъ своею отвѣтственностью". „Критеріумъ для сужденія объ этой отвѣтственности дается различіемъ между доходами и расходами, къ которымъ правительство уполномочивается только бюджетомъ, и такими, распоряжаться которыми оно уполномочивается постоянными законами, которые слѣдовательно бюджетомъ не обосновываются, а только признаются въ ихъ хозяйственномъ значеніи. Полномочія на распоряженіе ими не могутъ быть отняты у правительства, отсутствіемъ бюджета, то есть непривхожденіемъ новаго формальнаго юридическаго основанія, такъ какъ полномочія эти не нуждаются въ ежегодномъ продленіи или подтвержденіи" [1]). Было бы излишне слѣдовать за Лабандомъ въ примѣненіи его общихъ принциповъ къ положительному германскому праву или подробно излагать оттѣнки воззрѣній примкнувшихъ къ Лабанду и Гнейсту ученыхъ [2]). Основные моменты разбираемой теоріи и такъ ясны. Центръ всего вопроса заключается въ правомѣрности или неправомѣрности веденія правительствомъ дѣлъ безъ законноустановленнаго бюджета въ государствахъ съ постоянными налоговыми законами. Ибо, если въ такомъ государствѣ правительство вправѣ взимать и безъ бюджета законно установленные налоги и расходовать ихъ по указаніямъ Гнейста и Лабанда, то между государствами съ различными типами бюджетнаго права обнаруживается своеобразная постепенность въ мѣрѣ полновластія ихъ парламентовъ. Вершину этого полновластія займетъ Австрія съ Франціей и Бельгіей, а Англія окажется гдѣ то совсѣмъ далеко, рядомъ съ Пруссіей—классификація не лишенная юмористичности, разъ степенью полновластія палатъ опредѣляется предрасположеніе даннаго государства къ парламентаризму.

Какъ замѣтилъ еще Еллинекъ, разъ бюджетъ не утверж-

---

[1]) Laband. Das Staatsrecht des deutschen Reiches. Band IV, 509—510.

[2]) См. G. Meyer. ibidem, 763, H. Schulze. Deutsches Staatsrecht, I, § 209 и друг.; ср. также для Австріи: Ulbrich. ibidem, 150.

дается въ предписанномъ конституціей порядкѣ, то отсюда еще не слѣдуетъ, что правительство будетъ хозяйничать безъ бюджета. Бюджетъ у него все же будетъ, но это будетъ не конституціонный, а какой то другой, инымъ, чѣмъ желаетъ конституція, способомъ установленный бюджетъ. Во время прусскаго конфликта правительство, какъ извѣстно, руководилось бюджетомъ, утвержденнымъ одною верхнею палатой; въ Даніи бюджетъ на 1877—1878 годъ былъ просто выработанъ министерствомъ и опубликованъ въ оффиціальной газетѣ [1]). И вотъ является вопросъ, въ какой степени дѣйствія правительства, основанныя на такомъ бюджетѣ, могутъ быть признаны правомѣрными.

Для Гнейста этотъ вопросъ не возбуждаетъ сомнѣній. Англійскій парламентъ отказался участвовать въ утвержденіи бюджета; прекрасно, это его дѣло. Можно обойтись безъ него и тратить деньги изъ консолидированнаго фонда даже на вносимые въ ежегодный бюджетъ расходы. Относительно фактической тому возможности еще допустимо спорить, но оцѣнка правомѣрности такого расходованія въ Англіи во всякомъ случаѣ не возбудила бы сомнѣній. Государственнымъ правомъ Англіи прочно установлено начало, что „ни одинъ пенни изъ государственнаго дохода не можетъ быть истраченъ безъ разрѣшенія, даннаго какимъ нибудь парламентскимъ актомъ. И это начало безусловно не только по отношенію къ расходамъ, предусмотрѣннымъ разъ навсегда какимъ-нибудь постояннымъ парламентскимъ актомъ, въ родѣ Civil List Act или National Debt and Local Loans Act, и не вносимымъ даже въ ежегодный бюджетъ, но и по отношенію къ расходамъ на армію, флотъ и гражданское управленіе, которые не могутъ быть законно производимы, если они не внесены въ годовой Appropriation Act“ [2]). Но то же самое относится неизбѣжно и къ бюджетному праву континентальныхъ государствъ. Съ тѣхъ поръ, какъ статьи конституціи опредѣленно потребовали законодательнаго порядка для утвержденія бюд-

---

[1]) Hervieu. ibidem. 127.

[2]) Дайси. ibidem, 346, Anson. ibidem, I, 327—328.

жета, прежняя свобода монарха въ распоряженіи собственною властью финансовыми средствами страны отошла въ область исторіи права. Нѣтъ надобности признавать бюджетъ, какъ это дѣлаютъ, напримѣръ Rönne, Martitz, Zorn, актомъ уполномоченія правительства на веденіе финансоваго хозяйства, чтобы утверждать, что замѣна бюджетнаго закона бюджетнымъ указомъ монарха антиконституціонна. Конечно, не каждый годъ возобновляются полномочія правительства управлять государствомъ, и въ случаѣ отказа въ налогахъ или въ бюджетѣ дальнѣйшее правомѣрное существованіе правительства не прекращается. Но утверждать, что и въ этомъ случаѣ за нимъ остается право распоряженія доходами и расходами государства, значитъ считать просто несуществующими всѣ статьи конституціи о бюджетномъ правѣ. Одинъ изъ послѣдователей теоріи Лабанда и Гнейста находилъ возможнымъ сочетать ее съ такого рода положеніемъ: „Столь же мало замѣняетъ отсутствующій бюджетъ полновластіе короны. Проведеніе этого начала имѣло бы результатомъ уничтоженіе конституціоннаго бюджетнаго права народнаго представительства“ [1]). Тогда позволительно спросить: а въ чемъ же выражается это конституціонное право, какъ не въ соучастіи въ установленіи бюджета, и что же останется такого, что ограничивало бы полновластіе короны, разъ она будетъ дѣйствовать безъ соучастія палатъ? Отвѣтственность министровъ? Но отвѣтственность министровъ имѣетъ мѣсто по отношенію ко всѣмъ актамъ конституціоннаго монарха, совершаемымъ, какъ совмѣстно съ народнымъ представительствомъ, такъ и безъ него. И если для даннаго случая—для бюджета—требуется ясными словами конституціи не только отвѣтственность министровъ, но и соучастіе палатъ, какимъ образомъ можно, не погрѣшая противъ конституціи, однимъ изъ ея требованій пренебрегать?

Гнейстъ ищетъ оправданій для этого въ исторіи права. „Наше публичное право, говоритъ онъ относительно Пруссіи, не создано впервые конституціей 1850 года“; за нею

---

[1]) G. Meyer, ibidem. 763.

лежатъ Штейнъ-Гарденберговскіе организаціонные законы, общее земское право, въ ясныхъ, рѣзкихъ чертахъ развитое позитивное государственное право. „Наше дѣйствующее финансовое право, въ частности, не создано единственно 99—104 статьями конституціи, а покоится на связной совокупности административныхъ законовъ и учрежденій. Поэтому, если въ нашихъ постановленіяхъ о бюджетѣ обнаруживается кажущаяся неполнота (Scheinlücke), то она должна быть заполнена на основаніи ratio civilis нашего прусскаго административнаго права. Государственная роспись, о которой говоритъ 99 статья конституціи, существовала въ качествѣ закономѣрнаго института, задолго до изданія конституціи, утверждалась королемъ послѣ предварительнаго обсужденія въ государственномъ министерствѣ, а съ 1820 года публиковалась также въ Собраніи Законовъ съ предписаніемъ „дѣйствовать сообразно съ нею во всѣхъ отрасляхъ управленія". „Бюджетный указъ (Staatsverordnung) былъ ко времени дарованія конституціи обычно издаваемымъ распорядительнымъ указомъ для финансовой дѣятельности министровъ. Эта цѣль и это содержаніе остались тѣ же и послѣ изданія конституціи. Конституція предполагаетъ и наличность и дальнѣйшее существованіе этого порядка, но обезпечиваетъ палатамъ новое право участвовать въ изданіи росписи и давать на нее свое согласіе, mutatis mutandis какъ при изданіи законовъ" [1]).

Въ послѣднихъ словахъ заключается самое лучшее опроверженіе всей теоріи Гнейста. Конечно, изданіе конституціи не создаетъ единымъ духомъ цѣликомъ совершенно новаго правопорядка. Но конституціонному закону нельзя отказать по крайней мѣрѣ въ томъ дѣйствіи, которое по общимъ юридическимъ принципамъ принадлежитъ всякому закону. Законъ отмѣняетъ всѣ постановленія предыдущихъ законовъ, поскольку они ему противорѣчатъ. Тѣмъ болѣе справедливо это относительно имѣющихъ высшую, сравнительно съ обыкновеннымъ законодательствомъ, силу законовъ конституціонныхъ.

---

[1]) Gneist. Gesetz und Budget. 161—164.

Съ изданіемъ прусской конституціи государственная роспись, конечно, не перестала существовать, но прежняя форма ея утвержденія—односторонній указъ монарха—утратила правовую силу, и съ тѣхъ поръ она законно можетъ быть издаваема только монархомъ совмѣстно съ палатами и съ согласія ихъ [1]). И, конечно, здѣсь повторяется mutatis mutandis то же самое, что имѣетъ мѣсто съ обыкновенными законами. По формѣ бюджетный законъ ничѣмъ не отличается отъ всякаго иного закона въ формальномъ смыслѣ, каково бы ни было его содержаніе. Соучастіе палатъ въ изданіи всѣхъ законодательныхъ актовъ не есть какое либо случайно входящее обстоятельство, безъ котораго можно и обойтись. Или, если это возможно и допустимо съ юридической точки зрѣнія, то въ одинаковой степени по отношенію ко всякому закону. И требованія логики заставляютъ сдѣлать изъ теоріи Гнейста послѣдній выводъ,—что все сказанное имъ о бюджетѣ можетъ и должно быть mutatis mutandis примѣняемо ко всѣмъ законамъ конституціоннаго государства, и что поэтому всякій законъ, въ случаѣ отклоненія его палатами, можетъ быть вполнѣ правомѣрно изданъ указомъ короля. Нужно было бы, конечно, не мало смѣлости, чтобъ провозгласить такой результатъ „историко-юридическаго толкованія конституціонныхъ началъ. У единомышленниковъ Гнейста смѣлости на то не хватаетъ, быть можетъ, потому, подобное возрожденіе абсолютизма въ конституціономъ государствѣ путемъ толкованія явилось бы слишкомъ блестящимъ и очевиднымъ reductio ad absurdum ихъ теорій.

Къ такому же столкновенію съ основными началами конституціоннаго права приходитъ и Лабандъ, когда онъ тѣ же заключенія, что и Гнейстъ, выводитъ изъ самаго „существа“ бюджетнаго закона. Бюджетъ есть, по его словамъ, не

---

[1]) Поучительно, что самъ Гнейстъ указываетъ на то, что образъ дѣйствія прусскаго правительства во время бюджетнаго конфликта соотвѣтствовалъ защищаемымъ имъ принципамъ. Въ тронной же рѣчи прусскаго короля 5 августа 1866 года прямо признается, что финансовое хозяйство правительства за время конфликта „*было лишено законной основы*“, почему ему и испрашивается индемнитетъ.

законъ въ матеріальномъ смыслѣ, а просто хозяйственный планъ, издаваемый въ формѣ закона. И особенности его силы и значенія онъ выводитъ именно изъ своеобразнаго его содержанія [1]). Такъ что, если разсужденія Гнейста можно распространить на всѣ законы, даже заключающіе въ себѣ правовыя нормы, то подобныя же разсужденія Лабанда относятся къ законамъ только въ формальномъ смыслѣ, то есть не заключающимъ въ себѣ правовыхъ нормъ. Однако, дѣло въ томъ, что примѣненіе формы закона къ тому или иному содержанію, разъ оно предписано конституціей, обязательно безусловно, и изданіе актовъ власти, требующихъ формы закона, не законодательнымъ, а инымъ путемъ вопреки конституціи будетъ и останется антиконституціоннымъ. Бюджетъ не есть единственный актъ власти, который, не будучи закономъ въ матеріальномъ смыслѣ, долженъ быть въ силу постановленій конституцій издаваемъ законодательнымъ порядкомъ. Нѣкоторыя конституціи требуютъ законодательнаго порядка, напримѣръ, для натурализаціи въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, для допущенія въ страну иностранныхъ военныхъ отрядовъ и для многихъ другихъ актовъ власти, по содержанію своему новаго права не творящихъ. И, однако, никто не рѣшился бы утверждать, что бельгійскій король, если бы парламентъ отказалъ въ натурализаціи тому или другому лицу, могъ бы натурализовать его собственною властью, или что греческій король при тѣхъ же обстоятельствахъ могъ бы допустить въ Грецію иностранныя войска и притомъ не нарушить конституціи. Если же возразить на это, что въ случаѣ отсутствія бюджета у правительства остается извѣстное юридическое основаніе для веденія финансоваго хозяйства въ видѣ постоянныхъ законовъ, а для натурализаціи или допущенія войскъ издаваемый ad hoc законъ является единственнымъ правовымъ основаніемъ, то возраженіе это будетъ все же несостоятельно. Въ прусской конституціи статья 109 постановляетъ, что взиманіе налоговъ и податей продолжается на основаніи разъ изданныхъ законовъ впредь

---

[1]) Laband. Das Staatsrecht des deutschen Reiches, IV Band, 481.

до ихъ отмѣны. Но статья 99 той же конституціи требуетъ еще и внесенія всѣхъ доходовъ въ государственную роспись, то есть и тѣхъ, которые основаны на длительныхъ законахъ. Такъ что для законнаго взиманія правительствомъ государственныхъ доходовъ ею безусловно требуется наличность двухъ правовыхъ основаній—и постоянныхъ законовъ и годового бюджета.

Словомъ, законъ о бюджетѣ является необходимымъ правовымъ условіемъ, необходимымъ правовымъ предположеніемъ закономѣрнаго распоряженія доходами и расходами государства. [1]) Распоряжаться ими съ наступленіемъ каждаго новаго финансоваго года правительство въ правѣ только, если въ законодательномъ порядкѣ утвержденъ требуемый конституціей бюджетъ. И разница въ положеніи правительства государства съ годовыми законами о налогахъ и такого, гдѣ налоги установляются постоянными законами, будетъ только та, что первое, ведя государственныя дѣла безъ бюджета, окажется вынужденнымъ къ заключающемуся въ самомъ фактѣ безбюджетнаго хозяйства нарушенію конституціи прибавить еще другое въ формѣ незаконнаго установленія налоговъ [2]).

Вернувшись, наконецъ, къ вопросу о сравнительной силѣ палатъ въ государствахъ того и другого типа, вытекающей изъ ихъ бюджетныхъ правъ, слѣдуетъ сказать, что фактическая возможность поставить правительство, если оно вступитъ въ конфликтъ съ парламентомъ, передъ дилеммой или пріостановленія всей жизни государства или совершенія болѣе или менѣе длиннаго ряда правонарушеній, имѣется у палатъ всѣхъ конституціонныхъ государствъ. Если на этой возможности покоится принципъ парламентаризма, обязательность, необходимость для правительства согласія съ парламентомъ по вопросамъ политики, или—какъ неточно выражаются,—

---

[1]) Jellinek, Gesetz und Verordnung, 228, Seidler. ibidem, 293. Ср. также Seidler статья: Frautshaushalts-Etat въ Oesterreichisches Staatswörterbuch. Brackhaus статья: Staatshaushalt въ Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts.

[2]) Seidler, ibidem.

подчиненность правительства палатамъ, то каждое дуалистическое государство можетъ въ любой моментъ по желанію органовъ народнаго представительства превратиться въ парламентарное. Если же скажутъ, что дѣло именно въ томъ, что при дуалистическомъ строѣ у правительства есть сила обойтись безъ палатъ и, хотя бы на антиконстуціонныхъ началахъ, дѣйствовать дальше, не считаясь съ парламентомъ, то тѣмъ самымъ центръ тяжести вопроса будетъ перенесенъ совсѣмъ въ другую область. Значитъ, есть нѣчно иное, что, помимо бюджетныхъ правъ палатъ, допускаетъ для правительства дуалистическаго государства продолжать веденіе государственныхъ дѣлъ и при наличности разногласій между нимъ и парламентомъ, а правительство парламентарное обязуетъ или вынуждаетъ сообразоваться съ требованіями большинства парламента. Значитъ, пользованіе возможностью отказать въ кредитахъ правительству есть лишь угроза со стороны парламента въ случаѣ нарушенія имъ велѣнія этого „нѣчто". Первичнымъ, основнымъ въ системѣ парламентаризма является очевидно это велѣніе, съ нарушеніями котораго народы и палаты ихъ представителей борятся и отказомъ въ денежныхъ средствахъ, и многими другими способами.

Уже одна рѣдкость примѣненія въ парламентарныхъ государствахъ даннаго способа борьбы за уваженіе къ парламентарнымъ началамъ—финансоваго бойкота правительства въ формѣ отклоненія бюджета—способна вселить сомнѣніе въ его существенности для господства парламентаризма. Единичные случаи дѣйствительнаго отклоненія бюджета имѣются лишь —одинъ въ исторіи Даніи и одинъ въ исторіи Франціи [1]). Въ исторіи же Англіи со времени установленія въ ней парламентаризма можно насчитать нѣсколько неудачныхъ проектовъ отсрочки утвержденія бюджета и одинъ случай безбюджетнаго хозяйничанья правительства въ періодъ между двумя парламентскими сессіями. Послѣдній примѣръ особенно поучителенъ. Въ 1784 году премьеръ-министръ

---

[1]) Hervieu, ibidem, 160.

Питтъ находился въ меньшинствѣ въ палатѣ общинъ и ждалъ только принятія бюджета, чтобы распустить ее. 12 января палата общинъ вотировала резолюцію о томъ, что „всякій чиновникъ, который безъ спеціальнаго разрѣшенія Appropriation Act'а расходовалъ бы деньги на нужды государственной администраціи, былъ бы виновенъ въ тяжкомъ преступленіи, въ дерзкомъ попраніи привилегіи парламента и въ нарушеніи конституціи". Несмотря на это, парламентъ былъ распущенъ раньше принятія Appropriation Act'а. Въ новой палатѣ большинство было на сторонѣ министерства, и послѣ того, какъ было доказано, что министры воздерживались отъ расходованія невотированныхъ суммъ въ тѣхъ случаяхъ, когда это не вызывалось государственною необходимостью, парламентъ удовольствовался тѣмъ, что въ ближайшую сессію вотировалъ post-factum эти кредиты и внесъ ихъ въ слѣдующій Appropriation Act [1]). Говоря иными словами, Питтъ получилъ отъ палаты общинъ такой же индемнитетъ, какого добился Бисмаркъ въ 1866 году своему безбюджетному хозяйству съ 1862 года. Англійскій парламентъ и прусскій ландтагъ въ равной степени отпустили министерству его конституціонные грѣхи и примирились съ совершившимся фактомъ, и, однако, англійскій бюджетный конфликтъ не поколебалъ принципа парламентаризма, а прусскій конфликтъ не только не ослабилъ, а скорѣе укрѣпилъ начало независимости политики правительства отъ желаній и требованій парламента. Очевидно, начала, которыми обусловливается независимость прусскаго правительства отъ парламента и, наоборотъ, дѣлаетъ обязательной для англійскаго правительства политику большинства палаты общинъ, покоятся на иныхъ, отличныхъ отъ бюджетнаго права основаніяхъ. И эти основанія настолько прочны, что англійскій парламентъ давно уже считаетъ по существу ненужнымъ прибѣгать для поддержанія своего значенія къ отказу въ кредитахъ. „Случай 1784 года (съ В. Питтомъ), замѣчаетъ Мау, есть единственный примѣръ пользованія общинами возможностью задержать

---

[1]) Todd, ibidem, I, 439.

вотированіе кредитовъ. Онѣ были вынуждены къ тому антиконституціоннымъ воздѣйствіемъ короны; но средство оказалось несостоятельнымъ въ самый критическій моментъ, и экспериментъ болѣе не повторялся. Отвѣтственность общинъ за такой опасный шагъ стала на самомъ дѣлѣ слишкомъ велика. Всѣ учрежденія, весь кредитъ государства находятся въ зависимости отъ ихъ вотумовъ, и онѣ не имѣютъ права необдуманно сводить ихъ на нѣтъ. Онѣ къ тому же и не нуждаются въ этомъ средствѣ, чтобы сдѣлать исполнительную власть послушной, такъ какъ онѣ могутъ инымъ путемъ оказывать не меньшее вліяніе на веденіе государственныхъ дѣлъ" [1]). Но такое же положеніе вещей констатируетъ, напримѣръ, и относительно Бельгіи Вотье, причемъ въ его изложеніи начала парламентаризма представляются настолько самодовлѣющими, что именно ихъ господство дѣлаетъ совершенно невозможнымъ самое наступленіе бюджетнаго конфликта. Бюджетное право Бельгіи, по его словамъ, даетъ дѣйствительно палатамъ возможность косвеннымъ образомъ пріостанавливать исполненіе законовъ, парализовать всю государственную администрацію, тяжко вредить благопріобрѣтеннымъ правамъ. И, однако, на дѣлѣ все это никогда случиться не можетъ, такъ какъ „тому помѣшаетъ образъ дѣйствія представительной системы". „Указанныхъ тяжкихъ послѣдствій можно было бы опасаться, только согласившись съ тѣмъ, что въ случаѣ неразрѣшимаго конфликта между правительствомъ и парламентомъ обѣ эти политическія силы имѣли бы равное право не уступить. Но дѣло обстоитъ иначе. Представительная система, какъ она всегда понималась и функціонировала въ Бельгіи, требуетъ, чтобы въ случаѣ разногласія между палатами и правительствомъ король выборомъ министровъ, пользующихся довѣріемъ парламента, возстановилъ бы согласіе. Антагонизмъ между палатами и правительствомъ, могущій довести до отказа въ бюджетѣ, матеріально немыслимъ" [2]).

---

[1]) May. Const. History (цитировано у Todd'a, I 439).

[2]) Vauthier. Das Staatsrecht des Königreichs Belgien (Handbuch des öffentlichen Rechts), 99.

Такимъ образомъ правила, которыми регулируется функціонированіе, парламентарнаго строя, суть правила, опредѣленно указывающія, кто „не имѣетъ права не уступить", кто обязанъ „возстановить согласіе" между палатами и правительствомъ. Столѣтняя исторія парламентаризма въ Англіи, многія десятилѣтія функціонированія его въ другихъ государствахъ Европы свидѣтельствуютъ о справедливости этого вывода. Уже та регулярность, съ какою слѣдуютъ смѣны министерствъ соотвѣтственно вотумамъ парламента исключаетъ возможность предположить, чтобы каждый разъ рѣшающую здѣсь роль играли бы соображенія цѣлесообразности, учетъ политической силы. Если бы въ жизнь парламентарнаго государства постоянно привходили эти измѣнчивые политическіе моменты, она неизбѣжно была бы преисполнена колебаній, неровностей, попытокъ нарушить парламентарный принципъ, потягаться силами. Вмѣсто этого въ государствахъ съ установившимся парламентарнымъ строемъ въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ сообразованія политики правительства съ требованіями парламента чувствуется нѣчто единообразное, черпающее мощь своего дѣйствія въ началахъ, независимыхъ отъ измѣнчивыхъ условій преходящаго момента, чувствуется велѣніе нормы, указывающей, кому и какъ надлежитъ поступить.

## VI.

Парламентаризмъ наиболѣе прочно утвердился въ Англіи. Онъ дѣйствуетъ здѣсь уже болѣе 120 лѣтъ, если считать, что первымъ торжественнымъ закрѣпленіемъ его началъ является выходъ въ отставку министерства Норта въ 1782 году, а по мнѣнію Дайси основной принципъ его не нарушался въ сущности уже съ 1689 года. Естественно, что здѣсь нормы, регулирующія парламентарный строй, кристаллизировались въ наиболѣе отчетливыя и ясныя формы, что ихъ самодовлѣющее значеніе является здѣсь наиболѣе очевиднымъ. Поэтому и признаніе того, что основной принципъ парламентаризма есть правило самостоятельное, хотя въ

своемъ происхожденіи, быть можетъ, и обусловленное различными политическими моментами въ родѣ сравнительной политической силы высшихъ органовъ государства, соотношенія ихъ полномочій и т. д.,—встрѣчается обыкновенно у изслѣдователей англійскаго права.

Но и среди нихъ по поводу самой природы этого правила согласія еще нѣтъ. Въ свое время первымъ обратилъ вниманіе на правила, регулирующія функціонированіе парламентарнаго строя и попытался опредѣлить ихъ—какъ слѣдовало бы сказать на языкѣ континентальной юриспруденціи—правовую природу Фримэнъ въ его книгѣ: „Развитіе англійской конституціи съ древнѣйшихъ временъ“ [1]). По его словамъ, начиная съ XVII вѣка, англійская конституція стала развиваться нѣсколько иначе, чѣмъ до тѣхъ поръ. Раньше каждая ступень государственно-правового развитія Англіи была отмѣчена какимъ-нибудь формальнымъ и публичнымъ актомъ, закономъ, въ болѣе ясномъ опредѣленіи, утвержденіи котораго заключалось содержаніе дальнѣйшаго прогресса до новой путевой вѣхи. „Съ XVII вѣка многое въ этомъ отношеніи сильно измѣнилось. Законодательная работа, строго конституціонное законодательство никогда не прекращались; длинный рядъ законодательныхъ актовъ въ новѣйшія времена не меньше, чѣмъ въ старину, отмѣчаетъ собою, какъ вѣхами, путь политическаго прогресса. Но наряду съ ними имѣется рядъ политическихъ перемѣнъ не меньшей важности, чѣмъ тѣ, которыя занесены въ книгу статутовъ, перемѣнъ совершившихся безъ какихъ бы то ни было законодательныхъ актовъ. Цѣлый сводъ политическихъ правилъ, общепризнанныхъ въ теоріи, соблюдаемыхъ всѣми на практикѣ, выросъ, не оставивъ въ формальныхъ актахъ нашего законодательства ни малѣйшаго слѣда тѣхъ ступеней, черезъ которыя онъ прошелъ“.—„Словомъ, рядомъ съ нашимъ писаннымъ правомъ выросла неписанная, или условная, конституція. Когда англичанинъ называетъ поведеніе общественнаго дѣятеля конституціоннымъ или неконституціоннымъ,

[1]) Первое изданіе 1872 г., 2-е—1876 г., 3-е (перепечатка)—1898.

то онъ этимъ разумѣетъ нѣчто совсѣмъ другое, чѣмъ законность или незаконность поведенія. Знаменитый вотумъ палаты общинъ, принятый нѣкогда по предложенію одного крупнаго государственнаго дѣятеля, гласилъ, что министры (тогдашніе) не пользуются довѣріемъ палаты общинъ, и что длящееся нахожденіе ихъ въ должности несогласно поэтому съ духомъ конституціи. Правильность такого положенія согласно традиціоннымъ началамъ, по которымъ дѣйствовали государственные люди въ теченіе нѣсколькихъ поколѣній, не можетъ быть оспариваема; но напрасно мы стали бы искать какихъ-нибудь слѣдовъ такого воззрѣнія на страницахъ нашего писаннаго права. Иниціаторъ этого вотума не думалъ обвинять тогдашнее министерство въ какомъ-нибудь незаконномъ поступкѣ, въ поступкѣ, который могъ бы стать либо предметомъ преслѣдованія въ низшемъ судѣ, либо поводомъ для преданія верховному суду самого парламента. Онъ не думалъ сказать, что они, министры короны, назначенные благоусмотрѣніемъ короны, совершаютъ какое либо правонарушеніе, подлежащее вѣдѣнію закона, только тѣмъ, что остаются на своихъ постахъ, покуда коронѣ не благоугодно будетъ отставить ихъ. Онъ разумѣлъ лишь то, что общее направленіе ихъ политики не кажется большинству палаты общинъ раціональнымъ или благодѣтельнымъ для народа и что поэтому, согласно условному кодексу, столь же понятному и соблюдаемому всѣми, какъ само писанное право, они должны отказаться отъ постовъ, занимать которые палата не считаетъ ихъ достойными" [1]).

Къ Фримэну примыкаетъ Дайси, который вноситъ, однако, нѣсколько большую точность въ отграниченіе такъ называемаго условнаго элемента англійской конституціи отъ собственно правового и въ опредѣленіе существа обѣихъ отраслей конституціи. Противоположеніе писанной и неписанной конституціи замѣняется у него противоположеніемъ между законами вообще, то есть писанными и неписанными, и „соглашеніями".

---

[1]) Фримэнъ. Развитіе англійской конституціи съ древнѣйшихъ временъ (русскій переводъ), Москва, 1905, стр. 117—118, 120—121.

Критеріумомъ для распознаванія законовъ служитъ, по мнѣнію Дайси, моментъ судебной защиты. Законы конституціи,— независимо отъ того, утверждены ли они статутами или выведены изъ массы обычаевъ, традиціи и принциповъ, установленныхъ путемъ судебной практики,—составляютъ одну категорію нормъ конституціи, нарушеніи которыхъ можетъ быть предметомъ судебнаго разбирательства. Другой рядъ нормъ конституцій состоитъ изъ соглашеній, понятій, привычекъ или обычаевъ, которые хотя и могутъ регулировать дѣятельность многихъ представителей верховной власти, министровъ и чиновниковъ, но въ сущности совсѣмъ не законы, такъ какъ они не пользуются судебной защитой. Эта часть конституціоннаго права можетъ быть для отличія названа „соглашеніями" (conventions) конституціи или конституціонною моралью [1]). Не трудно видѣть, что различіе между нормами законовъ и соглашеній, какъ по источнику, такъ и по матеріальному ихъ содержанію, оказывается и у Дайси все же еще чрезвычайно неяснымъ и сбивчивымъ. Поэтому въ одну и ту же категорію имъ относятся, по внѣшне привходящему признаку судебной защиты, нормы весьма разнообразнаго значенія. Въ разныхъ рубрикахъ мы найдемъ такія коренныя для всего государственного строя Англіи правила, какъ то, что „какое нибудь лицо должно быть отвѣтственно за дѣйствія короны" (неписанный законъ) въ одной; и: „парламентъ долженъ собираться по крайней мѣрѣ разъ въ годъ" (конституціонное соглашеніе)—въ другой. Уже эта разномѣстность нормъ, столь тѣсно связанныхъ между собой, что первая изъ нихъ находится въ довольно очевидной зависимости отъ второй, способна вызвать сомнѣнія въ правильной классификаціи Дайси. Но эти сомнѣнія увеличиваются еще больше отъ той пестроты, которая царитъ въ каждой изъ принятыхъ имъ рубрикъ. Подъ этикеткой „соглашеній" онъ не затрудняется, напримѣръ соединить такія вещи, какъ обязательность ежегоднаго созыва парламента, обязательность для министровъ выхода въ отставку, въ случаѣ утраты или довѣ-

---

[1]) Дайси, ibidem, 28.

рія палаты общинъ, и имѣющее столь ограниченное, условное значеніе правило троекратнаго чтенія парламентскихъ биллей. Дайси самъ не скрылъ чрезвычайнаго разнообразія значенія и силы именно тѣхъ правилъ, которыя составляютъ по его мнѣнію кодексъ политической морали. „Нѣкоторыя изъ нихъ, говоритъ онъ, никогда не нарушаются и всѣми признаются неприкосновенными. Другія исполняются только въ силу привычки, и сила ихъ очень сомнительна". И объясняетъ тутъ же, что „разница между ними зависитъ въ сущности отъ того, въ какой степени нарушеніе даннаго конституціоннаго правила ставитъ виновнаго въ столкновеніе съ правомъ страны". Это иллюстрируется примѣромъ. „Если министерство настоитъ на томъ, чтобы не созывать парламента больше года, оно непремѣнно придетъ въ лицѣ своихъ агентовъ въ столкновеніе съ судами, вслѣдствіе отсутствія „акта о бунтѣ" (Mutiny Act) и т. п. Въ этомъ случаѣ нарушеніе конституціоннаго соглашенія поведетъ къ революціонному или реакціонному насилію".—Съ другой стороны, „министры, которые послѣ вотированія государственныхъ расходовъ и изданія билля о бунтѣ распустятъ палату и останутся въ должности цѣлые мѣсяцы послѣ того, какъ правительство перестало пользоваться довѣріемъ общинъ, могутъ заслужить или не заслужить большую непопулярность, но не сдѣлаютъ ничего противозаконнаго" [1]). Отсюда, конечно, слѣдуетъ, что принципъ обязательности для министровъ довѣрія палаты общинъ принадлежитъ къ числу наименѣе обезпеченныхъ по части своего осуществленія, непрочныхъ сомнительныхъ правилъ англійской конституціи. Важное же значеніе его для функціонированія всего государственнаго строя совершено очевидно. Такъ какъ по мнѣнію самого Дайси конституціонныя соглашенія являются вообще правилами пользованія королевской прерогативою, то и данное соглашеніе, утверждающее, что „кабинетъ, не получившій большинства относительно какого либо очень важнаго вопроса, долженъ выйти въ отставку, равносильно утвержденію, что прерогатива

---

[1]) Дайси, ibidem, 31, примѣчаніе.

короны давать отставку своимъ служителямъ по собственной волѣ долженъ осуществляться сообразно съ желаніями палатъ парламента“ [1]).

И вотъ такое то серьезное правило оказывается столь же мало авторитетнымъ, столь же мало неприкосновеннымъ, какъ и правило внутренняго распорядка парламентской работы съ тремя чтеніями биллей.

Однако, въ концѣ своей книги, разбирая ближе вопросъ о санкціи конституціонныхъ соглашеній, Дайси находитъ совершенно одинаковую санкцію всѣмъ правиламъ конституціонной морали. Противъ нарушителей хотя бы такихъ нормъ, какъ норма о ежегодномъ созывѣ парламента, о недопустимости королевскаго вето и т. п., нельзя было бы возбудить судебнаго преслѣдованія; въ государствѣ нѣтъ суда, въ который можно было бы обратиться съ жалобой на нихъ. И если онѣ пользуются такимъ же уваженіемъ, какъ большинство статутовъ, и даже большимъ, чѣмъ многіе изъ нихъ, то происходитъ это потому, что „нарушеніе этихъ принциповъ и этихъ соглашеній почти тотчасъ же приводитъ виновнаго къ столкновенію съ судами и правомъ страны“ [2]). Если бы, напримѣръ, правительство нѣсколько лѣтъ не созывало парламента, то противозаконнаго, подлежащаго наказанію по суду ничего въ его поведеніи не было бы. Но ему рано или поздно пришлось бы вступить въ конфликтъ съ правомъ страны. Отсутствіе парламента исключило бы возможность законнаго содержанія арміи и законнаго расходованія поступающихъ въ консолидированный фондъ суммъ. И правительство вмѣстѣ со множествомъ зависимыхъ отъ него чиновниковъ оказалось бы виновнымъ въ рядѣ нарушеній права, влекущихъ за собой судебное преслѣдованіе, а такъ какъ законъ признаетъ и начало пассивнаго сопротивленія незаконнымъ актамъ власти, то правительство, нарушивъ конституціонное соглашеніе, не могло бы даже разсчитывать на повиновеніе собственныхъ чиновниковъ и очутилось бы въ безпомощномъ положеніи.

---

[1]) Дайси, ibidem, 412.
[2]) Дайси, ibidem, 435.

Но то же самое произойдетъ, если министерство не удалится въ отставку послѣ вотума недовѣрія со стороны палаты, подтвержденнаго результатами общихъ выборовъ. Рано или поздно наступитъ моментъ, когда надо будетъ издать актъ о бунтѣ или Appropriation Act, и палата, отказываясь издать тотъ или другой актъ, поставитъ министерство въ такое же затруднительное положеніе, какъ то, въ какое его ставитъ несозваніе парламента въ теченіе болѣе года [1]).

Изъ всѣхъ этихъ разсужденій, однако, слѣдуетъ нѣчто большее, чѣмъ предоставленіе принципу парламентаризма подобающаго ему мѣста въ ряду другихъ конституціонныхъ соглашеній, обезпеченныхъ санкціею неизбѣжности отъ нарушенія ихъ перейти къ нарушенію закона. Если санкціею законовъ является судебная отвѣтственность за ихъ нарушеніе, то въ концѣ концовъ тѣмъ же самымъ санкціонируются соглашенія или не санкціонируются ничѣмъ. То обстоятельство, что въ первомъ случаѣ обезпечивающая исполненіе нормъ возможность судебнаго наказанія является чѣмъ то непосредственно близкимъ, немедленно наступающимъ, а во второмъ отдаляется на нѣкоторое время рядомъ посредствующихъ моментовъ, значенія не можетъ имѣть, если только конституціонныя соглашенія дѣйствительно санкціонированы, если нарушеніе ихъ ведетъ къ нарушенію законовъ и къ суду съ неизбѣжною, роковою необходимостью. Сила санкціи, конечно, въ самомъ существѣ ея, а не въ быстротѣ ея наступленія. Поскольку страхъ судебнаго преслѣдованія способенъ удерживать отъ нарушенія закона, постольку онъ неминуемо долженъ былъ бы удерживать и отъ нарушеній правилъ конституціонной морали, разъ виновные въ нихъ, если не сегодня, то завтра или послѣзавтра должны будутъ съ нимъ считаться. И это тѣмъ болѣе справедливо, что, конечно, не самъ по себѣ физическій процессъ приведенія въ суда, суда, наказанія обезпечиваетъ исполненіе закона, а уже сознаніе того, что такой процессъ неизбѣженъ со всѣми психологическими послѣдствіями этого сознанія. Ибо въ пси-

---

[1]) Дайси, ibibem, 427—441.

хикѣ нарушающаго конституціонное соглашеніе человѣка, знающаго о томъ, къ какимъ дальнѣйшимъ поступкамъ онъ будетъ вынужденъ силою необходимости, нѣкоторая отдаленность конечной угрозы не способна это сознаніе заглушить или ослабить силу его дѣйствія. Словомъ, оставаясь даже на точкѣ зрѣнія Дайси, приходится признать, что санкція законовъ и конституціонныхъ соглашеній, ведущихъ къ нарушенію закона, одна и та же; что внутренная ихъ сила одинакова; и что поэтому отнесеніе однихъ изъ нихъ въ одну, другихъ въ другую рубрику конституціонныхъ нормъ по внѣшнему признаку большей или меньшей близости судебнаго преслѣдованія за ихъ нарушеніе столь же формалистично и неправильно, какъ отнесеніе неписаныхъ законовъ къ условному кодексу политической морали.

На это очевидное тождество юридической природы извѣстной категоріи нормъ „политической морали“ и собственно правовыхъ нормъ конституціи не могли не обратить вниманія иностранные изслѣдователи англійскаго права, приступающіе къ нему съ привычкой къ болѣе точнымъ и яснымъ опредѣленіямъ. И Hatschek, въ своемъ новѣйшемъ трактатѣ о государственномъ правѣ Англіи, прямо признаетъ правовой характеръ за извѣстною частью „конвенціональныхъ“ правилъ, большинство которыхъ, однако, и по его мнѣнію предоставляетъ собою „жидкую кашицу“ (flüssiger Brei) правилъ политической практики и политическихъ максимъ“. Если, напримѣръ, конвенціональная норма: „король долженъ созывать парламентъ ежегодно“ соблюдается непрерывно, хотя бы изъ за необходимости ежегоднаго утвержденія бюджета, уже болѣе двухъ столѣтій, то, очевидно, здѣсь налицо просто на просто норма обычнаго права. Границу же между ставшими уже правовыми и остающимися еще условными, политическими правилами Hatschek установляетъ по признаку, сходному съ тѣмъ, по которому Дайси разграничиваетъ конституціонныя соглашенія на двѣ категоріи. Правовая природа приписывается имъ той или другой конвенціональной нормѣ также въ зависимости отъ связи ихъ съ другими, безусловно правовыми нормами. Только ему удалось найти юридическія

правила, связь которыхъ съ конституціонными соглашеніями, долженствующими быть отнесенными къ нормамъ права, болѣе непосредственна и ощутительна. „Каждая такъ называемая конвенціональная норма, неисполненіемъ которой нарушается какой либо принципъ парламентскаго наказа, этой Legis Parliamenti, или дѣлается ненужнымъ одинъ изъ его институтовъ, въ родѣ комитетовъ и т. п., есть также правовая норма, ибо ея правовая санкція дана ей санкціею тѣхъ другихъ правовыхъ принциповъ, которые не должны быть нарушаемы". Поэтому правило о ежегодномъ созывѣ парламента есть правило юридическое, такъ какъ нарушеніе его дѣлало бы невозможнымъ существованіе спеціально предусмотрѣнныхъ наказомъ палаты общинъ учрежденій—комитетовъ „of Ways and Means" и „of Supply". Поэтому же и правило, что министры короны должны быть назначаемы изъ числа членовъ парламента, есть юридическое правило и „парламентская исполнительная власть", слѣдовательно правовой институтъ, такъ какъ иначе правило наказа, по которому изъ среды парламента исключаются постороннія ему лица, было бы нарушаемо [1]).

Относительно конструированія Hatschek'омъ „парламентской исполнительной власти", какъ правового института, надлежитъ, однако, замѣтить, что оно покоится у него на смѣшеніи двухъ нетождественныхъ понятій—„парламентской исполнительной власти" и „министровъ—членовъ парламента". Парламентская (лучше было бы, пожалуй, парламентарная) исполнительная власть есть, конечно, нѣчто большее, чѣмъ министерство, составленное изъ членовъ парламента. Это еще и министерство, по программѣ своей однородное съ большинствомъ парламента, и, слѣдовательно, если оно составляется изъ членовъ палатъ, то состоящее изъ депутатовъ большинства. Какъ обыкновенно у людей, видящихъ существо парламентаризма въ принадлежности министровъ къ составу парламента, выраженіе „парламентъ" имѣетъ равнозначащій выраженію: „парламентское большинство" смыслъ, такъ и

---

[1]) Hatschek. Englisches Staatsrecht, I, 543—544.

Hatschek употребляетъ оба этихъ выраженія одно вмѣсто другого. А между тѣмъ именно для всей проблемы юридической природы начала парламентаризма въ томъ видѣ, какъ она рѣшается Hatschek'омъ, различіе между ними далеко не лишено значенія. Брать министровъ изъ среды членовъ парламента для короны юридически обязательно, такъ какъ министры, не принадлежащіе къ составу палатъ, не имѣютъ права принимать участіе въ ихъ засѣданіяхъ. Но что, какая юридическаго характера норма обязуетъ корону брать своихъ совѣтниковъ именно съ тѣхъ, а не иныхъ парламентскихъ скамей? Если бы корона составила кабинетъ изъ членовъ меньшинства, какое правило парламентскаго наказа могло бы помѣшать имъ—не постороннимъ парламенту лицамъ—являться въ палаты и участвовать въ ихъ работахъ? *Министерство меньшинства* могло бы существовать, не входя въ коллизію съ нормами, указываемыми Hatschek'омъ, а слѣдовательно и обязательность *министерства большинства* не имѣетъ, собственно говоря, съ его же точки зрѣнія правовой санкціи.

Впрочемъ, въ концѣ концовъ разсужденія Hatschek'а принимаютъ такой оборотъ, что юридическая природа и парламентарнаго принципа и многихъ другихъ конвенціональныхъ правилъ сохраняется ими въ его глазахъ въ полной силѣ, хотя бы непосредственной связи между ними и нормами парламентскаго наказа и не существовало. Еще Еллинекъ возбуждалъ вопросъ, не слѣдуетъ ли нѣкоторыя изъ конституціонныхъ соглашеній Дайси и именно тѣ, дѣйствіе которыхъ обезпечивается серьезными гарантіями—правило о ежегодномъ созывѣ парламента, напримѣръ, обезпечивается необходимостью вотированія Mutiny Act и бюджета—отнести къ числу обычно-правовыхъ нормъ [1]). При этомъ Еллинекъ исходилъ очевидно изъ своего пониманія нормъ права, какъ нормъ, дѣйствіе которыхъ на психику человѣка гарантировано внѣшними силами. „Гарантировано, по его словамъ, право тогда, когда мотиваціонное дѣйствіе его предписаній

[1]) Jellinek, ibidem, 643, примѣчаніе 1.

настолько подкрѣпляется соціально-психическими силами, что можно съ полнымъ основаніемъ ожидать, что нормы его будутъ въ состояніи въ качествѣ опредѣляющихъ поведеніе человѣка началъ побороть противоположные имъ индивидуальные мотивы" [1]). Но на такой же точкѣ зрѣнія стоитъ и Hatschek, когда упрекаетъ Дайси за непониманіе того процесса, который ведетъ отъ конвенціальнаго правила къ Common law, то есть къ обычному праву. Дайси самъ соглашается, что санкція соглашеній конституціи заключается въ возможности того, что министръ нарушеніемъ ихъ будетъ поставленъ въ необходимость совершить другія важныя нарушенія закона. „Но, думаетъ Hatschek, это и есть то, что можетъ быть безусловно названо правовою санкціей. Вѣдь принужденіе, сопровождающее юридическую норму, не должно обязательно быть принужденіемъ физическимъ, или, говоря словами Дайси, нѣтъ надобности, чтобы министръ за нарушеніе конвенціональнаго правила былъ немедленно процедурою impeachment'а взводимъ на эшафотъ для наказанія. Что упускаетъ изъ виду Дайси,—это внутренное принужденіе или санкція правовыхъ нормъ, заключающаяся въ томъ, что ихъ несоблюденіе влечетъ за собой неисполненіе или нарушеніе другихъ важныхъ правовыхъ нормъ" [2]). И такимъ образомъ оказывается, что, если не всѣ конституціонныя соглашенія, то тѣ изъ нихъ, которыя такъ или иначе связаны съ нормами собственно правовыми [3]), и не обязательно съ правилами Legis parliamenti, дѣйствительно снабжены санкціей внутреннаго принужденія и суть слѣдовательно нормы права. А такъ какъ изъ приведенныхъ Дайси примѣровъ ясно, что и парламентаризмъ покоится на одной изъ нормъ этого рода,

---

[1]) Jellinek, ibidem, 304.

[2]) Hatschek, ibidem, 546, примѣчаніе.

[3]) Когда Дайси говоритъ, что эта связь санкціонируетъ всѣ конституціонныя соглашенія вообще, онъ, очевидно, просто неточенъ, забывая объ имъ же самимъ приведенныхъ примѣрахъ конституціонныхъ соглашеній, которыя могутъ быть нарушаемы безъ опасенія за неизбѣжность нарушить затѣмъ и законы конституціи.

то и въ послѣдней варьяціи характеръ правового института за нимъ сохраняется.

Построенія Hatschek'а имѣютъ исходнымъ пунктомъ Еллинековское пониманіе правовыхъ нормъ, какъ характеризуемыхъ моментомъ психическаго принужденія. Они слѣдовательно падаютъ вмѣстѣ съ этой теоріей права или, если сохраняютъ силу, то постольку, поскольку сохраняетъ ее эта теорія. Опредѣленіе права, какъ совокупности нормъ, отличительнымъ признакомъ которыхъ служитъ психическое принужденіе, явилось попыткой исправленія другого пользовавшагося широкой популярностью опредѣленія права, какъ нормъ принудительныхъ, причемъ принужденіе это понималось, какъ физическое, внѣшнее, въ узкомъ значеніи слова. Правильно установивъ, что основная ошибка теоріи физическаго принужденія заключалась въ томъ, что она суживала понятіе права до того сравнительно небольшого количества нормъ, которыя дѣйствительно допускаютъ принудительное осуществленіе, она не отказалась, однако, отъ начала обезпеченія, гарантіи, какъ признака юридическихъ нормъ. Но элементовъ этой гарантіи она искала во всѣхъ соціальныхъ силахъ, могущихъ оказывать воздѣйствіе на психику человѣка. Она искала его во всемъ неорганизованномъ давленіи на индивидуума и общество—общихъ соціальныхъ нравовъ, особыхъ правилъ приличія отдѣльныхъ общественныхъ классовъ и профессій, церковныхъ союзовъ, прессы, литературы. „Какъ несомнѣннымъ казалось ей съ одной стороны, что всѣ эти внѣ-государственныя гарантіи безъ принужденія со стороны государства не въ силахъ поддерживать существованіе правопорядка, такъ же ясно ей было, что съ другой стороны, если бы прекратилось давленіе этихъ соціальныхъ силъ, правопорядокъ не могъ бы не погибнуть, такъ какъ принужденіе въ правѣ есть лишь служащій для подкрѣпленія этихъ внѣ-государственныхъ гарантій элементъ" [1]). Однако, привлеченіемъ въ опредѣленіе права не подлежащихъ точному учету соціальныхъ вліяній теорія психическаго принужденія совершала ошибку, противоположную

---

[1]) Jellinek, ibidem, 305.

той, которая ею исправлялась. Чрезмѣрно узкое понятіе права теоріи физическаго принужденія превратилось въ ея рукахъ въ безгранично широкое. Ибо съ того момента, какъ всякое правило поведенія, исполненіе котораго обезпечивается просто извѣстнымъ воздѣйствіемъ соціальной среды, подводится подъ понятіе права, затруднительно найти норму, которая этимъ понятіемъ не покрывалась бы. И правовыя нормы, и принципы нравственности, и религіозные догматы, и условныя правила вѣжливости—все это въ той или иной степени гарантируется опутывающими индивидуума соціальными отношеніями. Нарушеніе нормъ нравственности, а подчасъ и условнаго кодекса приличій можетъ въ сознаніи человѣка ассоціироваться съ представленіемъ такой реакціи со стороны затронутыхъ нарушеніемъ ближайшихъ круговъ общества, иногда всего человѣчества извѣстной ступени культуры, что исполненіе ихъ будетъ обезпечено во много разъ лучше, чѣмъ исполненіе какого либо правила положительнаго права. Психическое принужденіе свойственно всякой нормѣ общественной, потому что за нею стоятъ гарантіи, неизбѣжно вытекающія изъ самаго факта признанія извѣстнаго поведенія обязательнымъ для всѣхъ членовъ того или иного общенія. Оно свойственно даже и всякой нормѣ индивидуальнаго сознанія, такъ какъ и съ ея нарушеніемъ ассоціируется возникновеніе въ немъ извѣстныхъ диссонансовъ, представленіе о которыхъ способно принудить человѣка подчиниться велѣнію нормы. „Сознательное нарушеніе нравственнаго долга, говоритъ Коркуновъ, неразлучно съ представленіемъ объ униженіи человѣка въ своихъ собственныхъ глазахъ и въ глазахъ другихъ. Грѣхъ вызываетъ за собой представленіе о божьемъ гнѣвѣ и божьей карѣ. Нарушеніе законовъ логики—о лживости и ненадежности получаемыхъ выводовъ, нарушеніе законовъ прекраснаго—о непріятномъ чувствѣ безобразія. И всѣ такія представленія о непріятномъ, нежелательномъ въ какомъ-либо отношеніи производятъ такое же психическое принужденіе, какъ и представленіе о предстоящемъ гражданскомъ взысканіи или уголовной карѣ“ [1]). Пси-

[1]) Коркуновъ. Лекціи по общей теоріи права. Изданіе 5-ое, стр. 74.

хическое принужденіе есть такимъ образомъ неизбѣжный результатъ признанія обязательности той или иной нормы отдѣльнымъ индивидуумомъ или цѣлымъ обществомъ. И если, какъ это дѣлаетъ Еллинекъ, приводить, какъ два самостоятельныхъ признака нормъ права, съ одной стороны наличность убѣжденія въ ихъ обязательности [1]), съ другой ихъ обезпеченность различными соціальными силами, то это значитъ лишь дважды повторять разными словами одно и то же. Правда, ко всему этому Еллинекъ прибавляетъ еще два отличительныхъ признака правовыхъ нормъ, именно: ихъ гетерономность, то есть то, что онѣ должны исходить отъ „признаннаго внѣшняго авторитета“ и зависимость отъ нихъ только „внѣшняго поведенія“ человѣка, но оба они въ интересахъ самой же теоріи должны быть устранены безъ ближайшаго обсужденія. О „внѣшнемъ“, характерѣ поведенія говорить въ виду психологичности понятія поведенія вообще не приходится. Упоминаніе же о внѣшнемъ авторитетѣ, какъ источникѣ правовыхъ нормъ, грозило бы опять втянуть ихъ въ узкія рамки отдѣльнаго государственнаго общенія, изъ которыхъ онѣ были извлечены при помощи отрицанія существенности для права принужденія со стороны государства; нормы международнаго права, напримѣръ, получили отъ теоріи психическаго принужденія патентъ на юридическую природу только цѣной замѣны государственныхъ гарантій вліяніемъ международныхъ соціальныхъ силъ, а безплодное отысканіе для нихъ соотвѣтствующаго „внѣшняго авторитета“ способно было бы подать поводъ къ признанію выдачи имъ патента опрометчивой.

По поводу пониманія парламентаризма, какъ правового института съ точки зрѣнія психическаго принужденія, важно отмѣтить еще слѣдующее. Конечно, и не только англійскій парламентъ, но и всякій парламентъ дуалистическаго государства можетъ поставить правительство въ положеніе, вынуждающее его или уступить парламенту, или совершить рядъ нарушеній закона. Ему достаточно для этого воспользоваться

---

[1]) Jellinek, ibidem, 304.

ежегодно представляющеюся ему возможностью отказаться вотировать бюджетъ. Но въ томъ то и дѣло, что наступленіе бюджетнаго конфликта зависитъ отъ доброй воли парламента, такъ что санкціонированность принципа парламентаризма не есть нѣчто неизмѣнно ему присущее, а, такъ сказать, присвоивается, придается ему парламентомъ. Это и есть моментъ, которымъ раскрывается самое глубокое, самое основное различіе между дуалистическимъ и парламентарнымъ строемъ. Для того, чтобы парламентъ или народъ (такъ какъ апелляція къ избирателямъ всегда возможна) былъ побужденъ поставить правительство передъ дилеммой правонарушенія или уступки, необходимо, чтобы у народа и его представителей уже было сознаніе того, что правительствомъ нарушено нѣкое обязательное правило, за соблюденіе котораго можно и должно вступиться. Въ 1784 году Питтъ сталъ у власти въ явное повидимому нарушеніе, принциповъ конституціи, находясь въ меньшинствѣ въ палатѣ общинъ. Если бы новый парламентъ, собравшійся послѣ общихъ выборовъ, держался того мнѣнія, что Питтомъ конституція была нарушена на самомъ дѣлѣ, а не только повидимому, онъ могъ бы привести въ движеніе всѣ тѣ средства, которыми по мнѣнію Дайси, гарантируется исполненіе правилъ конституціонной морали. Но онъ не только не прибѣгъ къ нимъ, не только оставилъ безъ вниманія расходованіе незначительныхъ суммъ, не вотированныхъ старой палатой, но, какъ замѣчаетъ Дайси, „издалъ бы и актъ о снятіи отвѣтственности, если бы Питтъ совершилъ даже незаконные поступки въ борьбѣ съ большинствомъ, желавшимъ отнять власть у министра, поддерживаемаго пэрами и народомъ“ [1]). Суть дѣла именно въ народѣ. За время борьбы Питта съ коалиціонной оппозиціей страна въ многочисленныхъ адресахъ къ королю заявляла о своемъ сочувствіи политической программѣ министерства. Она высказала то же самое на общихъ выборахъ, пославъ въ палату подавляющее правительственное большинство [2]). Иначе говоря, коалиція,

---

[1]) Дайси, ibidem, 443.
[2]) Todd, ibidem, I, 67.

располагавшая большинствомъ въ старой палатѣ, не представляла большинства народа. По началамъ англійскаго права Питтъ, который взялъ въ руки власть, будучи въ меньшинствѣ въ палатѣ, переставшей быть истиннымъ народнымъ представительствомъ, что и было доказано результатами общихъ выборовъ, конституціи не нарушилъ. Парламентъ и не счелъ нужнымъ воспользоваться средствами психическаго принужденія противъ министра, въ поведеніи котораго онъ не видѣлъ нарушенія признаваемаго имъ обязательнымъ принципа. Но то же самое вытекаекъ изъ предлагаемаго Дайси примѣра, одинаково правильнаго, какъ въ отношеніи къ англійскому парламенту, такъ и къ парламенту любого парламентарнаго государства. Министерство получаетъ отъ парламента выраженіе недовѣрія. Если оно въ такомъ случаѣ или не захочетъ распустить парламентъ, или послѣ того, какъ парламентъ будетъ распущенъ, и вновь избранная палата опять выразитъ ему недовѣріе, всетаки не захочетъ выйти въ отставку, то палата будетъ имѣть возможность принудить министерство или повиноваться принципу парламентаризма и вступить въ конфликтъ съ закономъ. И здѣсь очевидно, пользованіе палатой средствами принужденія по адресу министерства находится въ зависимости отъ признанія ею поведенія правительства анти-конституціоннымъ, или, иначе говоря, отъ утвержденія ею наличности конституціонной нормы, предписывающей удаленіе министерства въ отставку, въ случаѣ выраженія ему недовѣрія, и въ данныхъ обстоятельствахъ нарушенной. Первичнымъ моментомъ въ системѣ парламентаризма является именно эта норма, поскольку она коренится въ сознаніи народа и его представителей. И чтобы доказать, что парламентарное правительство есть правовой институтъ, нужно доказать правовой характеръ этой нормы, совершенно отвлекаясь отъ возможныхъ гарантій противъ ея нарушенія.

Принципъ парламентаризма нигдѣ не закрѣпленъ какимъ либо законодательнымъ актомъ. Отсюда слѣдуетъ, что основное его правило можетъ быть или нормой обычнаго права или нормой того, еще не позитивировавшагося ни въ формахъ закона, ни въ формахъ обычая права, которое покоится един-

ственно на признаніи его таковымъ индивидуальнымъ сознаніемъ того или другого отдѣльнаго гражданина или коллективнымъ сознаніемъ даннаго народа. Насколько интересно и значительно было бы изученіе начала парламентаризма, какъ нормы индивидуальнаго правосознанія, въ отношеніи къ государству, гдѣ парламентарный строй только только начиналъ бы зарождаться, гдѣ имѣлись бы лишь единичные отдѣльные его апостолы и піонеры, настолько же въ отношеніи къ современнымъ парламентарнымъ государствамъ, въ которыхъ начало парламентаризма уже десятки лѣтъ пользуется признаніемъ со стороны самыхъ широкихъ круговъ населенія, изученіе это представляетъ интересъ весьма второстепенный. Но есть ли необходимость говорить о парламентарномъ началѣ, какъ о еще не позитивировавшейся нормѣ уже коллективнаго правосознанія? Думается, и къ этому необходимости не представляется. Если въ Бельгіи, Франціи, Англіи, Италіи начало парламентаризма неизмѣнно примѣняется уже довольно продолжительное время, то очевидно, что оно вышло уже за предѣлы интуитивныхъ, хотя и общихъ членамъ той или другой государственной единицы, убѣжденій и позитивировалось въ формахъ извѣстнаго обычая. Дѣло можетъ итти только о правовомъ или иномъ характерѣ этого обычнаго правила.

Послѣ того, какъ отвергнуты, какъ несущественные для права признаки, физическое и психическое принужденіе, нормировка имъ „внѣшняго поведенія“, внѣшній признанный авторитетъ, отъ котораго нормы права необходимо должны исходить, остается для отличенія его нормъ отъ иныхъ правилъ человѣческаго поведенія принять ту особенность нормъ права и установляемыхъ ими отношеній, на которую весьма часто указывали уже и раньше, но которая только новѣйшей психологической теоріей познана и опредѣлена, какъ единственный признакъ, ясно и рѣзко отграничивающій правила юридическаго отъ правилъ не-юридическаго характера. „Разъ мои отношенія къ другимъ людямъ опредѣляются правомъ, говоритъ, напримѣръ, Коркуновъ о юридическихъ отношеніяхъ примѣнительно къ своей теоріи права, какъ нормъ разграниченія интересовъ,—осуществленіе моихъ интересовъ ставится

въ зависимость не только отъ фактическихъ условій, но также и отъ моихъ правообязанностей. Вмѣстѣ съ тѣмъ, соотвѣтственно этимъ обязанностямъ для другихъ установляется возможность особой формы воздѣйствія на меня въ формѣ правовыхъ притязаній. Такимъ образомъ юридическія отношенія предполагаютъ юридическую связь зависимости въ формѣ правообязанности и обусловленное этой зависимостью правопритязаніе, или право, правомочіе" [1]). Если оставить въ сторонѣ интересы, какъ понятіе, вводящее въ опредѣленіе права моментъ содержанія юридическихъ нормъ, которое не всегда къ однимъ интересамъ сводится можетъ быть весьма разнообразно, а потому и твердой точки опоры для отграниченія права отъ не-права не въ состояніи дать,—въ словахъ Коркунова нельзя не видѣть того же по существу опредѣленія правовыхъ нормъ, что и даваемое новѣйшей психологической теоріей. Правовая норма всегда создаетъ двустороннее отношеніе между субъектами правъ, возлагая на одного изъ нихъ обязанность и закрѣпляя за другимъ соотвѣтствующее правопритязаніе. Велѣніе, съ которымъ право къ данному субъекту обращается, не есть велѣніе одностороннее, только до него касающееся. Въ психикѣ обязаннаго субъекта имъ необходимо возбуждается сознаніе, что обязанность, на него налагаемая, связана съ правомъ, другому субъекту предоставленнымъ, и наоборотъ. Но вѣдь это не что иное, какъ провозглашеніе правовыхъ нормъ нормами, порождающими не просто обязанности, а правообязанности, обязанности съ соотвѣтствующими имъ правами. Это правовыя нормы теоріи, видящей существенный ихъ признакъ въ томъ, что онѣ одному субъекту нѣчто повелѣваютъ, а другому то же самое нѣчто, какъ право, предоставляютъ. Это то, что говоритъ новѣйшая психологическая теорія, опредѣляющая право, какъ совокупность императивно-аттрибутивныхъ нормъ [2]).

Съ точки зрѣнія такого пониманія права для признанія парламентаризма правовымъ институтомъ требовалось бы

---

[1]) Коркуновъ, ibidem, 140.

[2]) Ср. Петражицкій. Очерки философіи права. Выпускъ первый.

удостовѣрить, что правило, его установляющее и регулирующее, является въ сознаніи гражданъ парламентарныхъ государствъ и прежде всего тѣхъ изъ нихъ, которые входятъ въ составъ высшихъ государственныхъ органовъ, правиломъ двустороннимъ, съ одной стороны возлагающимъ обязанности, съ другой—предоставляющимъ права. Соотвѣтствующіе матеріалы могутъ быть добыты изъ различныхъ заявленій тѣхъ или иныхъ государственныхъ учрежденій, дѣйствующихъ, какъ цѣлое, отдѣльныхъ государственныхъ дѣятелей, парламентскихъ резолюцій, рѣчей, адресовъ и тому подобныхъ актовъ, служащихъ для выраженія народнаго правосознанія. Разнообразные примѣры изъ жизни парламентарныхъ государствъ, приведенные на предыдущихъ страницахъ, уже заключаютъ въ себѣ данныя для того, чтобъ утверждать, что со стороны представителей народа принципъ парламентаризма признается въ нихъ нормою, закрѣпляющею за народнымъ представительствомъ и стоящимъ за нимъ народомъ право на соотвѣтствующее этому принципу поведеніе главы государства, какъ верховнаго руководителя правительства. Еще адресъ, съ которымъ въ 1830 году французская палата депутатовъ обратилась къ королю Карлу X по поводу назначенія имъ не-парламентарнаго министерства, гласилъ, что необходимость согласія видовъ правительства съ желаніями народа—это необходимое условіе правильнаго хода общественныхъ дѣлъ—основано на правѣ націи на участіе въ управленіи. Согласіе видовъ, или политики правительства съ желаніями народа, представляемаго парламентомъ, и есть начало парламентаризма. Палата депутатовъ 1830 года категорически заявляла, что это согласіе по ея мнѣнію предписывается правомъ. Иными словами, она провозглашала юридическую природу парламентарнаго прицина. Французскій народъ переизбраніемъ авторовъ адреса удостовѣрилъ свою съ ними солидарность. Черезъ 47 лѣтъ палата депутатовъ третьей республики съ неменьшею опредѣленностью предъявляла отъ имени французскаго народа требованіе соблюденія начала парламентаризма и обосновывала его соотвѣтствующимъ присвоеннымъ народу и его представителямъ правомъ. Въ 1877

году палата прибѣгла къ отказу въ налогахъ для побужденія президента республики уволить не-парламентарное министерство Рошебуэ, назначенное вопреки очевиднымъ результатамъ общихъ выборовъ. Это рѣшеніе было такъ мотивировано докладчикомъ бюджетной коммисіи Жюлемъ Ферри: „Вотированіе четырехъ прямыхъ налоговъ, говорилъ онъ, не должно было бы быть и не есть на самомъ дѣлѣ въ функціонированіи государственныхъ властей что либо иное, чѣмъ вопросъ административнаго и финансоваго порядка. Но очевидно, что въ настоящее время, какъ было и въ минувшемъ іюнѣ, этотъ вотумъ рѣшаетъ все политическое положеніе, то есть судьбу самаго принципа конституціоннаго правительства и парламентарнаго режима. Мы, какъ блюстители правъ народа, который окончательно высказался 14 октября, мы не откажемся отъ того, что является послѣдней защитой и гарантіей для свободы народовъ, мы вотируемъ четыре прямыхъ налога только дѣйствительно парламентарному министерству“ [1]). Въ Англіи вліяніе палаты общинъ на образованіе министерства традиціонно характеризуется, какъ „совѣтъ“, даваемый имъ коронѣ. Сообразно съ этимъ парламентъ обыкновенно и претендуетъ на право давать такіе совѣты. Но подобно тому, какъ право парламента просить объ изданіи законовъ стало уже правомъ требовать ихъ изданія, такъ и право совѣтовать соотвѣтствующее поведеніе превратилось въ право соотвѣтствующаго поведенія требовать. Это, конечно, право требовать не назначенія министрами именно тѣхъ или другихъ конкретныхъ лицъ, а назначенія лицъ, политика которыхъ пользовалась бы поддержкой палаты общинъ. Обосновывая свою знаменитую резолюцію съ выраженіемъ недовѣрія министерству Мельбурна, Робертъ Пиль утверждалъ, что пребываніе у власти министровъ, потерявшихъ довѣріе палаты, противно духу конституціи. „Подъ духомъ конституціи, добавилъ онъ, слѣдуетъ понимать систему парламентарнаго правительства, заключающуюся въ томъ, что министры короны должны пользоваться довѣріемъ палаты.

---

[1]) Hervieu, ididem, 660.

Со временъ Роберта Вальполя всѣ кабинеты безъ единаго исключенія повиновались необходимости покидать постъ совѣтниковъ короны, какъ только палата общинъ лишала ихъ довѣрія" [1]). И, повторяя свою резолюцію въ видѣ поправки къ адресу новой палаты послѣ общихъ выборовъ, онъ еще болѣе опредѣленно заявилъ, что вліяніе палаты заключается именно въ ея правѣ рѣшать судьбу министерствъ [2]). Подобно этому въ 1835 году въ дебатахъ по поводу смѣны перваго министерства Мельбурна министерствомъ Пиля лорды Морпетъ и Стэнли требовали для палаты общинъ свободы и права высказывать свое мнѣніе по поводу способа и обстоятельствъ осуществленія короной ея неоспоримой прерогативы назначенія министровъ и даже давать ей совѣты [3]). Быть можетъ, еще болѣе поучительны заявленія со стороны представителей правительствъ парламентарныхъ государствъ, изъ которыхъ явствуетъ признаніе ими обязательности для нихъ въ составленіи кабинетовъ сообразовываться съ вотумами парламента. „Всегда готовая слушаться совѣта парламента, гласило королевское посланіе въ отвѣтъ на выраженіе недовѣрія второму кабинету Мельбурна, я немедленно озабочусь составленіемъ новаго министерства" [4]).

„Согласно конституціи, говорилъ Робертъ Пиль въ объясненіе своего выхода въ отставку въ 1835 году, правительство не имѣетъ права продолжать вести государственныя дѣла вопреки рѣшительно выраженному мнѣнію палаты общинъ" [5]). Два уже цитированныхъ президентскихъ посланія—одно Макъ-Магона о разрѣшеніи конфликта 1877 года назначеніемъ парламентарнаго министерства Дюфора и другое—Жюля Греви при вступленіи его въ должность—могутъ также служить прекрасными образцами открытаго признанія лежащихъ на главѣ парламентарнаго государства обязанностей и закрѣпленности за народомъ и его представите-

---

[1]) Todd, I, 112.
[2]) Todd, I, 119.
[3]) Todd, I, 107.
[4]) Todd, I, 119.
[5]) Todd, ibidem, I, 109.

лями соотвѣтствующихъ правъ. „Пользованіе правомъ распущенія палаты, говоритъ Макъ-Магонъ, есть лишь способъ обращенія къ окончательному рѣшенію судьи, на котораго нѣтъ апелляціи... Я счелъ своимъ долгомъ воспользоваться этимъ правомъ и повинуюсь отвѣту страны". „Со всею искренностью подчиняясь великому закону парламентаризма, говорится въ посланіи Греви, я никогда не пойду наперекоръ волѣ народа, выражаемой его конституціонными органами" [1]).

Такихъ примѣровъ открытаго провозглашенія принципа парламентаризма правиломъ, создающимъ съ одной стороны обязанности, съ другой—предоставляющимъ права, можно было бы привести еще нѣсколько. Но они неизбѣжно повторяли бы въ тѣхъ же приблизительно выраженіяхъ тѣ же мысли. Ихъ во всякомъ случаѣ не слишкомъ много. И это естественно, такъ какъ во всѣхъ современныхъ парламентарныхъ государствахъ принципъ парламентаризма примѣняется постоянно и регулярно, не возбуждая какихъ либо спорныхъ вопросовъ. И только во времена тяжелыхъ конституціонныхъ конфликтовъ, во времена тѣхъ нарушеній парламентарныхъ началъ, которыя вызывали серьезнѣйшія потрясенія государственныхъ организмовъ, ощущалась потребность провозгласить, подтвердить эти начала, хотя бы и въ неудовлетворяющей требованіямъ юридической стилистики формѣ. Быть можетъ, нелишне будетъ вспомнить, что именно начало парламентаризма дало формулу для низведенія шведскаго короля съ норвежскаго престола. Король Оскаръ былъ признанъ стортингомъ лишеннымъ права царствовать въ Норвегіи, такъ какъ, отказываясь дать свое согласіе на мѣропріятія, входившія въ поддерживаемую стортингомъ программу министерства, онъ не принималъ и отставки кабинета, доказывая тѣмъ, что онъ не можетъ образовать правительство, которое законно правило бы страной. Нелишне будетъ вспомнить и венгерскія событія 1905 года, когда министерство Фейервари, оставшееся у власти,

---

[1]) Lefebvre, ibidem, 191, 161.

несмотря на вотумъ недовѣрія парламента, было всею страной признано властью анти-конституціонной, незаконной, Пожалуй, іюльской революціи было бы уже достаточно для того, чтобы показать, что когда дѣло идетъ о парламентаризмѣ—этомъ принципѣ согласованности политики правительства съ требованіями народа,—дѣло идетъ о чемъ то большемъ и болѣе значительномъ, чѣмъ о случайномъ результатѣ партійной организаціи или, какъ утверждалъ Гнейстъ, „молчаливаго соглашенія высшихъ государственныхъ дѣятелей и оппозиціи". Что дѣло идетъ объ основахъ государственной организаціи, не отличающихся по природѣ своей отъ какого-либо правила писанаго конституціоннаго права.—Выше были приведены отдѣльные примѣры только для формальнаго оправданія этого самого собой напрашивающагося вывода.

Въ конечномъ результатѣ принципъ парламентаризма долженъ быть признанъ началомъ правовымъ, и существо парламентарнаго строя опредѣлено слѣдующимъ образомъ. Въ парламентарномъ государствѣ норма обычнаго права возлагаетъ на главу государства обязанность назначать только такое министерство, политика котораго пользовалась бы одобреніемъ нижней палаты парламента. Этой обязанности соотвѣтствуетъ право, закрѣпленное тою же нормой за народомъ и его представителями, поскольку народъ и органы представительства являются въ государствѣ съ представительнымъ правопорядкомъ юридическимъ единствомъ [1]), соотвѣтствующаго поведенія главы государства, то есть назначенія имъ только такого министерства, требовать. Если бы принципъ парламентаризма былъ бы когда нибудь принятъ какой либо писаной конституціей, тогда представилось бы необходимымъ ближайшимъ образомъ опредѣлить, какія дальнѣйшія юридическія правила вытекаютъ изъ этого верховнаго господствующаго въ парламентарномъ государствѣ начала и формулировать порождаемыя ими права и обязанности высшихъ органовъ государства. Для выясненія же природы парламентарнаго строя, какъ таковаго, достаточно было найти и опре-

---

[1]) Объ этомъ см.: Jellinek. Das Recht des modernen Staates, 533.

дѣлить самый его основной, рѣзкою гранью опредѣляющій его отъ дуалистическаго принципъ.

---

Правовой характеръ начала парламентаризма, конечно, не могъ остаться совсѣмъ незамѣченнымъ изучавшими структуру парламентарнаго строя теоретиками. Въ болѣе или менѣе робкихъ выраженіяхъ, полусловами, намеками прорывалось у нѣкоторыхъ изъ нихъ признаніе его правовымъ институтомъ. Такъ, В. М. Гессенъ съ одной стороны утверждалъ, что монархъ парламентарнаго государства не столько *юридически обязанъ* сколько *фактически вынужденъ* назначать парламентарное министерство. А съ другой—нѣсколькими строками выше находилъ, что „дуалистическая или парламентарная структура государственной власти опредѣляется не писанымъ правомъ конституцій, а *нормами обычнаго конституціоннаго права*“ [1]). Признаніе Эсменомъ обязанности министровъ покинуть власть въ случаѣ утраты ими довѣрія парламента обязанностью моральной не мѣшало ему отрицать *право* сената рѣшать судьбу министерствъ и присваивать его палатѣ депутатовъ, съ особенною рѣзкостью подчеркивая различіе въ данномъ вопросѣ между правомъ и фактическою возможностью. Но, быть можетъ, нигдѣ такъ близко не подходили къ провозглашенію принципа парламентаризма правовымъ началомъ и съ такимъ малымъ количествомъ достаточныхъ основаній не отступали передъ послѣднимъ рѣшительнымъ выводомъ, какъ въ Италіи. Еще романтикъ итальянскаго государственнаго права, этотъ римскій Блунчли или Чичеринъ—Luigi Palma признавалъ, что начало парламентаризма, вытекающее изъ общаго духа конституціоннаго правительства, стало уже въ Англіи неписанымъ закономъ и въ Италіи стремится таковымъ стать [2]). Brusa, присоединяясь со своей стороны къ выводамъ Palma, считаетъ, однако, нужнымъ настаивать на томъ, что „до настоящаго времени

---

[1]) Гессенъ, ibidem, 170.

[2]) Luigi Palma. Corso, Vol. I, 52.

сила соотвѣтствующихъ обычаевъ имѣла характеръ чисто нравственный, хотя имъ и присуща тенденція сдѣлаться государственными законами" [1]). И если онъ самъ неоднократно заявляетъ, что основанная конституціей Карла Альберта система правительства съ самаго начала всегда понималась и осуществлялась, какъ система „кабинетнаго правительства", что, по примѣру Англіи, въ Италіи воля народа всегда клалась въ основаніе актовъ государственной власти, почему министры назначались въ соотвѣтствіи съ парламентскимъ большинствомъ, а сенаторы въ согласіи съ парламентарнымъ министерствомъ [2]),—то всего этого Brusa мало для возведенія начала парламентаризма на степень правовой нормы, вслѣдствіе своеобразнаго пониманія имъ силы и значенія обычнаго права. Источники публичнаго и частнаго права Италіи исчерпываются для него писаными законами. „Настоящаго" обычнаго права въ Италіи нѣтъ ни въ области публичнаго, ни въ области частнаго права. Законы, установленные законодательною властью, предусмотрѣнной статьей 3-й конституціи, не могутъ быть отмѣнены или измѣнены ни противоположною имъ практикой ни фактическимъ ихъ неисполненіемъ [3]).—Сомнѣнія насчетъ возможности признать обычное право источникомъ публичнаго права въ современныхъ государствахъ съ ихъ писаными конституціями вообще нерѣдко препятствуютъ выясненію правового характера парламентарнаго принципа. Вотье, напримѣръ, ставя дѣйствующую въ Бельгіи парламентарную систему въ связь съ положеніемъ политическихъ партій, по вопросу о возможныхъ измѣненіяхъ въ системѣ, вслѣдствіе измѣненія партійныхъ комбинацій довольствуется замѣчаніемъ, что „конституціонное право монарха свободно избирать своихъ министровъ независимо отъ парламентскихъ партій осталось неприкосновеннымъ, такъ какъ обычай въ Бельгіи ни въ какомъ случаѣ не творитъ и не измѣняетъ права" [4]).

---

[1]) Brusa, ibidem, 19.
[2]) Brusa, ibidem, 158, 17.
[3]) Brusa, ibidem, 17—18.
[4]) Vauthier, ibidem, 51.

Разсматриваемыя съ точки зрѣнія общихъ принциповъ теоріи права подобныя разсужденія не могутъ быть признаны имѣющими какую-либо научную цѣнность. Современная наука права далеко ушла отъ вѣковѣчныхъ въ сердцахъ людей начертанныхъ нормъ старой школы естественнаго права, но она столь же далека и отъ попытокъ такъ называемыхъ реалистическихъ объясненій права дѣйствіемъ воли властителя (Herscherwille), вмѣняющаго подданнымъ въ обязанность исполненіе ему угодныхъ, имъ изобрѣтенныхъ, имъ повелѣваемыхъ нормъ. На какой бы точкѣ зрѣнія ни стоять, что бы ни класть въ основу велѣній права—общую ли волю, интересы ли людей, правосознаніе ли индивидуальное и коллективное, какъ это дѣлаютъ тѣ, которымъ стали ясны психологическія предпосылки всякаго права,—нельзя не видѣть, что здѣсь дѣло всегда идетъ объ участникахъ даннаго общенія, о народѣ даннаго государства, о его волѣ, о его интересахъ, о его правосознаніи. Можно считать уже трюизмомъ утвержденіе, иллюстрируемое рядомъ школьныхъ примѣровъ, что нормы офиціальнаго права, рѣшительно противорѣчащія правосознанію народа, остаются мертвою буквой, мѣдью звенящею, кимваломъ бряцающимъ. Можно уже, пожалуй, и не доказывать, а признавать очевиднымъ, что, напротивъ, тѣ нормы офиціальнаго права наиболѣе живучи, наиболѣе дѣйствительны, которыя давно уже выработаны коллективнымъ народнымъ правосознаніемъ, иногда даже позитивировались въ формахъ обычая, а потомъ закрѣплены писаными законами. И не тѣмъ ли именно объясняется преимущество законодательства представительныхъ государствъ надъ законодательствомъ абсолютныхъ монархій, что въ нихъ соучастіе въ изданіи законовъ органовъ, являющихся представителями народа, обезпечиваетъ согласіе офиціальнаго права съ волей, интересами, правосознаніемъ народа? Или въ чемъ, напримѣръ, заключается оправданіе такихъ мѣропріятій, какъ законодательный референдумъ, какъ требуемое нѣкоторыми конституціями обновленіе состава палатъ общими выборами передъ приступомъ къ измѣненію конституціонныхъ законовъ, какъ не въ желаніи имѣть для даннаго случая особо точное, вѣрное представительство воли,

интересовъ, правосознанія народа? Но если, такимъ образомъ, говоря словами Еллинека, „весь правопорядокъ покоится на чисто субъективномъ моментѣ убѣжденія въ обязательности его нормъ“ [1]), то, какъ же можетъ та или другая часть этого правопорядка претендовать на особую неприкосновенность, неизмѣняемость. Человѣческія общества прогрессируютъ. правосознаніе ихъ измѣняется. Убѣжденіе въ обязательности данныхъ нормъ права смѣняется убѣжденіемъ сначала, быть можетъ, въ ихъ неразумности, ихъ несоотвѣтствіи условіямъ, требованіямъ времени, наконецъ, въ ихъ необязательности. Любители курьезовъ насчитываютъ немало примѣровъ нормъ, все еще не вычеркнутыхъ со страницъ сборниковъ законодательныхъ актовъ, но уже утратившихъ это послѣднее основаніе ихъ дѣйствія и которымъ, поэтому, можетъ быть доставлено повиновеніе мѣрами насилія, но которымъ правовой обязательности въ сознаніи народа ничто не въ состояніи вернуть. А въ то же время рядомъ съ ними, помимо ихъ и вопреки имъ зарождаются, растутъ и крѣпнутъ другія нормы, еще нигдѣ не записанныя, еще закономъ не ставшія, но во много разъ. болѣе сильныя и дѣйственныя. Было бы безуміемъ отрицать значеніе незримыхъ силъ правовой эволюціи и результатовъ ея насчетъ неприкосновенности, недосягаемости писанаго права. Взаимодѣйствіе между писанымъ правомъ и неписанымъ, конечно, существуетъ. Писаное право можетъ вліять на неписаное, облегчая или затрудняя его развитіе, направляя и упорядочивая его, утончая и уясняя его опредѣленія. Но оно не можетъ, не вызывая величайшихъ и пагубнѣйшихъ конфликтовъ въ государственной жизни, притязать на его упраздненіе, на полное пренебреженіе къ нему въ области какъ частныхъ, такъ и публичныхъ отношеній. Исторія знаетъ такіе конфликты. Она знаетъ моменты, когда писаное право страны, опредѣлявшее основы государственнаго строя, и правила его функціонированія расходилось кореннымъ образомъ съ выросшимъ изъ одряхлѣвшихъ законныхъ формъ

---

[1]) Jellinek, Ibidem, 304.

народнымъ правосознаніемъ. Въ такіе моменты жизнь государствъ всегда являла зрѣлище величайшаго замѣшательства. Распоряженія органовъ власти, дѣйствовавшихъ по силѣ старыхъ законовъ, подвергались оцѣнкѣ по новымъ правовымъ принципамъ и, будучи закономѣрны, воспринимались какъ неправомѣрныя и вызывали соотвутствующую реакцію. Самыя законодательныя мѣры, издаваемыя старымъ законнымъ порядкомъ, бывали лишены авторитета права и являлись на свѣтъ уже обреченными на безсиліе. И широко развертываемая система „сильной, энергичной власти" и „органическая" реформаторская законодательная работа въ такое время оказывались безплодными до тѣхъ поръ, пока не признавалось, что правда была на сторонѣ людей, называемыхъ обыкновенно „потрясателями основъ", ясно видѣвшихъ, что все дѣло въ утратѣ старыми „основами" ихъ правового характера въ сознаніи населенія; что только послѣ замѣны ихъ новыми, согласными съ народнымъ правосознаніемъ, можетъ вновь явиться жизненное и плодотворное законодательство, сильное и авторитетное правительство.

Словомъ „никакая норма, будетъ ли то законъ или что либо другое, не можетъ притязать на вѣчное существованіе и не можетъ обезсилить будущихъ нормъ" [1]), и всякая норма права частнаго или публичнаго, государственнаго или гражданскаго можетъ быть измѣнена дальнѣйшимъ развитіемъ народнаго правосознанія или нарожденіемъ новыхъ обычноправовыхъ нормъ. Этотъ выводъ ни въ какомъ случаѣ не колеблется по отношенію къ современнымъ парламентарнымъ государствамъ наличностью въ нихъ кодификаціи права въ формѣ конституцій, уставовъ, уложеній и т. п. Ни подразумѣваемое только, ни даже опредѣленно выраженное въ законѣ отрицаніе обязательной силы обычнаго права не въ состояніи вычеркнуть его изъ числа источниковъ права даннаго государства. Подобно тому, какъ было бы лишено всякой силы запрещеніе въ какомъ-либо законѣ изданія въ будущемъ закона, ему противорѣчащаго, лишено значенія и отри-

---

[1]) Коркуновъ, ibidem, 294.

цаніе въ будущемъ обязательной силы обычая. „Всякій законъ, замѣчаетъ по этому поводу Schuppe, исключаетъ собою противорѣчащія ему дѣйствія. И спеціальное заявленіе, что будущія противорѣчащія закону дѣйствія, на которыхъ вѣдь и основывается обычай, не дозволены и лишены правотворческой силы, имѣетъ не болѣе смысла и значенія, чѣмъ законъ безъ такого заявленія, подобно тому, какъ приказъ повиноваться данному уже приказу имѣетъ не болѣе силы и значенія, чѣмъ первый приказъ самъ по себѣ". Если вообще обычай можетъ имѣть правовую силу, то въ данномъ случаѣ она дѣйствуетъ не только прежняго закона, отмѣняемаго обычаемъ, но въ одно и то же время и противъ запрещавшаго образованіе въ будущемъ обычая постановленія [1]). Когда дѣло идетъ о нормахъ права, примѣняемыхъ подчиненными органами управленія и суда, провозглашеніе закономъ обычнаго права лишеннымъ силы можетъ до извѣстной степени затруднить образованіе обычая. Но и въ этомъ случаѣ по достиженіи той или иной нормой народнаго правосознанія достаточной интенсивности она безусловно опрокинетъ всѣ формальныя препятствія и, хотя, и медленно, позитивируется въ обычно-правовую норму [2]). Тамъ же, гдѣ дѣло идетъ о высшихъ органахъ государства, даже и эти формальныя затрудненія не имѣютъ мѣста. И такъ какъ въ претвореніи въ юридическій обычай нормы, регулирующей функціонированіе парламентарнаго строя, участвуютъ, съ одной стороны, глава государства, съ другой—народъ и народное представительство, на которыхъ нѣтъ апелляціи къ иному суду кромѣ суда народнаго правосознанія,—ея позитивація можетъ совершиться быстро и безъ особаго тренія.

---

Такъ какъ начало парламентаризма нигдѣ не было воспринято законодательнымъ правомъ, то, очевидно, что во всѣхъ

---

[1]) W. Schuppe. Das Gewohneitsrecht, Breslau. 1890, 142—143.

[2]) См. у Schuppe замѣчанія о „правѣ" судьи рѣшать дѣла вопреки закону, ibidem, 132.

государствахъ, гдѣ оно пользуется уже общимъ признаніемъ, оно является нормой обычнаго права. Какъ всякая обычно-правовая норма, начало парламентаризма не сразу таковою становилось, и въ исторіи каждаго парламентарнаго государства можно обнаружить послѣдовательныя стадіи развитія начала парламентаризма отъ простого правила цѣлесообразности или отъ нормы индивидуальнаго правосознанія до нормы обычнаго конституціоннаго права. Вопросъ о томъ, въ какой изъ этихъ двухъ конечныхъ или промежуточныхъ между ними стадій находится принципъ парламентаризма въ томъ или иномъ отдѣльномъ государствѣ, долженъ быть разрѣшаемъ для каждаго конкретнаго государства на основаніи соотвѣтствующихъ конкретныхъ данныхъ.

Но если существо парламентарнаго принципа было правильно установлено въ этихъ этюдахъ, то не могло бы встрѣтиться препятствій и къ закрѣпленію этого принципа въ писаныхъ конституціяхъ. Такого рода предложеніе, вѣроятно, встрѣтило бы немного возраженій, поскольку рѣчь шла бы о государствѣ, въ которомъ парламентаризмъ уже существуетъ, какъ обычно-правовой институтъ. Но, думается, нельзя было бы привести неопровержимыхъ доводовъ и противъ воспріятія начала парламентаризма конституціей государства, гдѣ оно еще и вовсе не осуществлялось на практикѣ. Извѣстныя условія были бы, конечно, и тутъ необходимы, но ихъ надлежитъ ограничить наличностью представительнаго правопорядка и доказанностью отсутствія непримиримаго противорѣчія между основами парламентаризма и основами правосознанія народа даннаго государства.

Въ кругъ этихъ условій не слѣдуетъ во всякомъ случаѣ вводить двухпартійную систему, особыя свойства монархической династіи, опредѣленныя бюджетныя полномочія парламента и т. д. Не представлялось бы, иначе говоря, надобности отлагать мысль о парламентаризмѣ вплоть до образованія двухъ партій, соотвѣтствующаго расширенія бюджетнаго права палатъ или до дискредитированія династіей самой себя или потрясенія ея революціоннымъ натискомъ. Если опять таки справедливо то, что было сказано на предыдущихъ

страницахъ, то всѣ эти моменты должны занять подобающее имъ мѣсто въ ряду другихъ условій политическаго развитія страны, безъ признанія, однако, за ними силы цѣликомъ и рѣшающимъ образомъ ходъ этого развитія въ направленіи парламентаризма или въ сторону отъ него опредѣлять. Въ частности, что касается пользованія парламентомъ возможностью отклонять бюджетный законъ, то въ этой системѣ такія дѣйствія парламентовъ не могутъ быть разсматриваемы иначе, чѣмъ какъ пріемы политической борьбы за признаваемыя одними элементами государства обязательными, а другими— нарушаемыя начала. Излишне говорить, что оцѣнка этого пріема мыслима съ двухъ точекъ зрѣнія, съ точки зрѣнія цѣлесообразности и права и зависитъ всецѣло отъ индивидуальныхъ условій времени и мѣста. Несомнѣнно одно. При всей незакономѣрности его онъ можетъ находить себѣ оправданіе даже и съ точки зрѣнія права. Въ тяжкія минуты борьбы за новое, уже живущее въ сознаніи, народа, но упрямо не признаваемое другой стороной право или за право, уже всѣми признанное, но рѣзко одною стороной нарушенное, этотъ пріемъ можетъ быть примѣняемъ безъ риска навлечь осужденіе на народныхъ представителей. Больше того. Онъ можетъ принести имъ тѣ лавры, которыми увѣнчиваютъ народы борцовъ за ихъ права.

Подробности же вопросовъ, которые неизбѣжно возникли бы, еслибъ на самомъ дѣлѣ была поднята мысль о кодификаціи нормъ парламентаризма, выходятъ за предѣлы этихъ этюдовъ, которые преслѣдовали только скромную цѣль посильнаго теоретическаго освѣщенія лишь самыхъ коренныхъ проблемъ парламентарнаго строя.

К. Соколовъ.

# ВЫДѢЛЪ ИЗЪ ОБЩИНЫ ПО ДѢЙСТВУЮЩЕМУ ПРАВУ.

## *Введеніе.*

Съ 1 января 1907 года слагаются выкупные платежи съ крестьянъ-собственниковъ. Ихъ надѣлы считаются окончательно выкупленными. Крестьянское землевладѣніе утрачиваетъ тяглый характеръ. Съ этимъ моментомъ наше законодательство и наша административная практика издавна связывали рядъ серіозныхъ послѣдствій для конструкціи вотчинныхъ правъ крестьянъ. За послѣднее время замѣчалась даже склонность преувеличивать переворотъ, который должно повлечь за собою погашеніе выкупнаго долга.

Еще рѣзче, чѣмъ можно было ожидать, эта тенденція сказалась въ указѣ 9 ноября с. г. [1]). Подъ вліяніемъ, очевидно, не юридическихъ или экономическихъ, а чисто политическихъ соображеній временный законодатель съ нервозною поспѣшностью стремится закрѣпить, по возможности безповоротно, всѣ, даже отдаленныя, консеквенціи отмѣны выкупныхъ платежей. Онъ не ограничивается, притомъ, не совсѣмъ умѣлою попыткою однимъ розчеркомъ пера наверстать свою бездѣятельность за 40 съ лишнимъ лѣтъ, въ теченіе которыхъ онъ не удосужился упорядочить крестьянское землевладѣніе. Въ тревожномъ смущеніи передъ вызваннымъ имъ же хаосомъ въ юридическомъ строѣ деревни, законодатель, какъ

---

[1]) Собр. узак. 1906 г. отд. I, ст. 1859.

бы сорвавшись съ мѣста, забѣгаетъ далеко за предѣлы намѣченной имъ цѣли—облегчить дѣйствительное осуществленіе отдѣльными крестьянами признанныхъ за ними правъ. Создается такая форма охраны для этихъ правъ, которая равносильна открытому нарушенію правъ противной стороны, крестьянской общины, чьи вотчинныя права на надѣльную землю еще менѣе оспоримы, еще тверже установлены, чѣмъ права отдѣльныхъ ея членовъ. О правѣ собственности общины свидѣтельствуютъ всѣ крѣпостныя книги, безчисленное множество рѣшеній всѣхъ судовъ, въ округѣ которыхъ встрѣчаются общины. И все же для нихъ отнынѣ утратилъ значеніе девизъ межевого права: „каждый при своемъ"!

Но разъ, по его торжественному заявленію, законъ остается на почвѣ дѣйствующаго права, то для правильнаго истолкованія его прежде всего необходимо возстановить съ возможной точностью дѣйствительный смыслъ тѣмъ нормъ, на фонѣ которыхъ возникъ этотъ новый законъ.

Мы сдѣлаемъ, поэтому, попытку сопоставить *юридическую* конструкцію выдѣла изъ общины по дѣйствующему праву съ измѣненіями, внесенными въ нее указомъ 9 ноября.

Никто, конечно, не сомнѣвается, что прежнія нормы были плохими орудіями. Иногда кажется, что они только увеличивали хаосъ въ крестьянскихъ отношеніяхъ. У всѣхъ опускались руки, когда заходила рѣчь о систематическомъ изученіи вороха „крестьянскихъ" законовъ и рѣшеній. Передъ нами, какъ будто, былъ тотъ гнилой русскій заборъ, къ которому, по словамъ поэта, не стоитъ ничего пристраивать. Его нужно было сломать.

Мы допускаемъ, что точка зрѣнія на нихъ теперь нѣсколько измѣнится: въ злую непогоду даже гнилой заборъ можетъ дать кое-какую защиту. Россія и русское крестьянство, въ особенности, переживаютъ теперь такую пору ненастья, когда приходится укрываться хотя бы обломками стараго забора. Но для этого необходимо тщательно пересмотрѣть ихъ и, пользуясь нѣкоторыми техническими пріемами юридическаго строительства, кое-гдѣ заново пришить доски, связать звенья, кое-что подпереть. Тогда окажется, что этотъ

гнилой заборъ, хотя и плохъ, изъ рукъ вонъ плохъ, но все же лучше тѣхъ палатокъ, которыя временно раскинуты взамѣнъ него.

Это выяснилось бы уже давно и вполнѣ наглядно, если бы наша юридическая литература исполнила свою обязанность, за которую она серіозно и не бралась. Наши авторы изучали крестьянское законодательство съ точки зрѣнія его вліянія на экономическую жизнь или для того, чтобы сооружать смѣлые проекты, рисовать заманчивыя перспективы будущаго. Удовлетворительной юридической конструкціи, хотя бы основныхъ формъ крестьянскаго землевладѣнія, ни одинъ *юристъ* не пытался дать. Сбивчивы и неясны, въ частности, представленія о юридическомъ строѣ и особенностяхъ общиннаго владѣнія. Въ протоколахъ по крестьянскому дѣлу „Особаго совѣщанія о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности", въ которомъ участвовали практики и теоретики, спеціально изучавшіе крестьянское землевладѣніе, можно встрѣтить самые разнообразные, другъ другу противорѣчащіе взгляды. На каждомъ изъ нихъ авторы самоувѣренно строили выводы громаднаго практическаго значенія. Этотъ разбродъ мнѣній наглядно сказался и въ разсматриваемомъ нами указѣ.

Между тѣмъ конструкція великорусской общины въ томъ видѣ, какъ она сложилась въ настоящее время, съ одной стороны, подъ вліяніемъ закона и административной практики, а съ другой, подъ вліяніемъ обычая,—уже обрисовывается настолько отчетливо, что даетъ возможность, при помощи юридическаго толкованія, послѣдовательно разрѣшить большинство частныхъ проблемъ, возникающихъ на почвѣ этой формы владѣнія.

Мы попытаемся доказать это по поводу выдѣла, едва ли не самого сложнаго вопроса общиннаго права.

Крестьянскіе законы строго различали два случая: выдѣлъ до окончательнаго погашенія выкупного долга,—мы будемъ называть его досрочнымъ выдѣломъ, и затѣмъ выдѣлъ изъ общинной земли, не обремененной выкупнымъ долгомъ. Различія между этими видами выдѣла отзывались почти на всѣхъ частностяхъ и объяснялись тѣмъ огромнымъ значеніемъ, ко-

торое наше законодательство придавало ограниченіямъ, установленнымъ ради обезпеченія исправной уплаты выкупной ссуды. Эти ограниченія безспорно имѣли характеръ ипотечныхъ запрещеній и сами по себѣ не могли измѣнять вотчиннаго права на выкупаемую землю, которая поступила въ собственность крестьянъ со времени перехода ихъ на выкупъ. Тѣмъ не менѣе права крестьянъ трактовались обыкновенно такъ, какъ будто всѣ крестьяне дѣлались полными собственниками лишь со времени погашенія выкупного долга. Этотъ взглядъ оказалъ рѣшающее вліяніе и на постановку вопроса о выдѣлѣ, то есть о выходѣ *отдѣльныхъ* крестьянъ изъ состава общины съ разверстаніемъ причитающейся на ихъ долю части мірскаго надѣла въ подворное владѣніе.

До погашенія долга выдѣлъ у бывшихъ помѣщичьихъ крестьянъ совершался по правиламъ положенія о выкупѣ, въ частности на основаніи б. ст. 165, замѣненной, на основаніи закона 14 декабря 1893 года, статьями 113 и 114 книги II особ. прил. изд. 1902 года. У бывшихъ государственныхъ крестьянъ выдѣлъ производился по ст. 33 кн. V особ. прил. изд. 1902 года, не подвергавшейся измѣненію за все время дѣйствія положенія о государственныхъ крестьянахъ.

Вопросъ о досрочномъ выкупѣ утратилъ свое практическое значеніе. Мы и не будемъ подробно останавливаться на немъ. Но въ теченіе послѣднихъ 40 лѣтъ досрочный выкупъ имѣлъ преобладающее значеніе; его условія страстно обсуждались въ литературѣ и были подробно разработаны судебно-административной практикой. Нѣкоторыя стороны его, сравнительно хорошо изученныя, помогутъ намъ выяснять, по аналогіи, спорныя детали гораздо менѣе разработаннаго второго случая—выдѣла изъ окончательнаго выкупленнаго надѣла. Послѣдній и будетъ предметомъ нашего анализа.

Было бы ошибкою думать, что этотъ вопросъ возникъ впервые теперь, по поводу ликвидаціи выкупного долга. Не смотря на незначительную, сравнительно, площадь надѣльныхъ земель, уже раньше окончательно выкупленныхъ, крестьянскимъ учрежденіямъ, не исключая Сената, приходи-

лось сталкиваться съ нимъ по разнымъ поводамъ, и они успѣли установить въ общихъ чертахъ его особенности.

До 1 янв. 1907 г. существовало нѣсколько категорій надѣльныхъ земель, не обремененныхъ выкупнымъ долгомъ. Иногда вся выкупная ссуда погашалась досрочно изъ суммъ, полученныхъ за часть надѣла, принудительно отчужденную для общественной надобности, въ порядкѣ ст. 21 общ. пол., напримѣръ, при проведеніи желѣзной дороги. Съ подобнымъ случаемъ пришлось столкнуться Первому департаменту Сената, пока онъ еще вѣдалъ поземельное устройство крестьянъ, при разрѣшеніи вопроса о выдѣлѣ изъ общинной земли деревни Новой Андроновки, Московскаго уѣзда. Указомъ отъ 29 сентября 1881 года, № 6731, онъ разъяснилъ, что б. ст. 165 П. В. относится лишь до земель, по коимъ выкупная ссуда еще не уплачена; послѣ же погашенія долга на выкупленныя земли распространяются правила, установленныя въ общемъ положеніи, и въ частности по вопросу о выдѣлѣ отдѣльныхъ участковъ члену сельскаго общества,—б. ст. 36, нынѣ ст. 12 общ. пол. изд. 1902 г. [1]).

Второй департаментъ сначала, казалось, сталъ на другую точку зрѣнія. Въ одномъ указѣ 1886 года (24 апрѣля 1886 г. № 1592), онъ призналъ неправильнымъ постановленіе Ковенскаго губернскаго присутствія, которое утвердило рѣшеніе мирового съѣзда, опредѣлившаго произвести принудительный раздѣлъ между крестьянами дер. Провенишки и бобылями той же деревни общихъ пастбищъ, надѣленныхъ крестьянамъ по люстраціонному акту. Резолютивная часть этого рѣшенія вполнѣ правильна. По мѣстному положенію для Ковенской и смежныхъ губерній, крестьяне получили свои усадьбы и полевую землю въ подворное владѣніе (ст. 148 пол. кр. вл. 1902 г.). Только выгоны были надѣлены имъ въ общее владѣніе, но послѣдующими узаконеніями право крестьянъ на распоряженіе этими угодьями было сужено. Между прочимъ

---

[1]) Мы предпочитаемъ цитировать ст. 36 по новому счету какъ ст. 12, такъ какъ у читателей въ рукахъ, вѣроятно, послѣднее изданіе Основныхъ Положеній. Но ссылки въ рѣшеніяхъ Сената и т. д. дѣлаются почти всюду еще по старому чету, то есть на ст. 36.

было постановлено, что крестьяне, получившіе мелкіе участки, такъ называемые огородники, бобыли и т. п., имѣютъ право безвозмездно пасти свой скотъ на всѣхъ тѣхъ мѣстахъ, не состоящихъ въ личномъ пользованіи крестьянъ, гдѣ пасутъ крестьяне-домохозяева того селенія, при которомъ помянутыя лица получили надѣлы (ст. 144 пол. кр. вл.). При такихъ условіяхъ не могло быть рѣчи о примѣненіи ст. 12 общ. пол. по цѣлому ряду причинъ, и главнымъ образомъ потому, какъ мы подробнѣе увидимъ ниже, что она касается прежде всего выдѣла пахотной земли изъ надѣла, которымъ сельское общество владѣетъ на типичномъ общинномъ правѣ. Статья 12 была включена въ общ. пол. съ цѣлью оградить права отдѣльныхъ членовъ великорусской общины, охватывающей всѣ угодья и связывающей все хозяйство, и лишить ее принудительнаго характера. Такъ понимаетъ эту статью и Сенатъ. Рѣшенія Общ. Собр. 1890 г. № 5 и 1902 г. № 27 прямо указываютъ, что примѣненіе ст. 12 общ. пол. обусловливается всецѣло *общинною формою* владѣнія землею. Вмѣстѣ съ тѣмъ, Сенатъ призналъ, что и б. ст. 165 П. В. о досрочномъ выкупѣ примѣнима только въ тѣхъ обществахъ, гдѣ существуетъ общинное владѣніе (1 деп. 23 ноября 1882 г. № 535). Рѣчь идетъ слѣдовательно только о выдѣлѣ при общинномъ владѣніи именно пахотной землей. Общіе выгоны встрѣчаются почти при всѣхъ видахъ такъ называемаго подворнаго владѣнія; но раздѣла выгона, гдѣ онъ одинъ остается въ общемъ владѣніи, наше законодательство—справедливо—не поощряетъ. Даже положеніе 1859 года о размежеваніи Черниговской и Полтавской губерній, которое ставило себѣ цѣлью по возможности уничтожить черезполосность, все же (ст. 139) предписывало выгоны при селеніяхъ обмежевывать въ полномъ составѣ, для общаго пользованія. Въ разсматриваемомъ случаѣ, наконецъ, справедливый раздѣлъ выгона, по началамъ ст. 12 О. П., былъ невозможенъ, въ виду своеобразныхъ правъ огородниковъ и бобылей по положенію для Ковенской губерніи. Приведенное выше постановленіе о нихъ доказываетъ, что въ Ковенской губерніи общій выгонъ, хотя и составляетъ, съ точки зрѣнія теоріи,

родъ общинной собственности, „альменды“ въ широкомъ смыслѣ этого термина, но принадлежитъ обществу крестьянъ на основаніяхъ, совершенно отличныхъ отъ той общины, какую только признаетъ наше законодательство (прим. къ ст. 18 пол. кр. вл.). Право на пользованіе выгономъ не составляетъ личнаго членскаго права, какъ въ великорусской общинѣ, а связано съ опредѣленнымъ подворнымъ участкомъ, либо полноправнымъ (крестьянскимъ), либо geringeren Rechts (бобыльскимъ).

Отмѣняя постановленіе Ковенскаго губернскаго присутствія, Сенатъ, однако, не имѣлъ въ виду всѣхъ этихъ соображеній о непримѣнимости въ данномъ случаѣ ст. 12 общ. пол., какъ разсчитанной на иныя юридическія отношенія; онъ отвелъ ее наравнѣ со ст. 10 общ. пол. потому, что въ нихъ обѣихъ будто бы говорится о земляхъ, пріобрѣтенныхъ сельскими обществами въ собственность *независимо отъ своего надѣла.* Никакихъ аргументовъ въ пользу такого толкованія Сенатъ не привелъ и не могъ привести, такъ какъ оно противорѣчитъ и тексту, и мотивамъ ст. 12, которые мы изложимъ ниже. Тѣмъ не менѣе, это случайно брошенное Сенатомъ замѣчаніе (типичное obiter dictum) было подхвачено народнической литературой и часто повторяется до сихъ поръ. Даже комментаторы крестьянскихъ законовъ (напр. Горемыкинъ) приводили его безъ оговорокъ, какъ тезисъ дѣйствующаго права, хотя Сенатъ впослѣдствіи рѣшительно отказался отъ этого взгляда.

Поводомъ къ пересмотру вопроса послужили сомнѣнія о порядкѣ выдѣла изъ другой категоріи земель, не обремененныхъ выкупнымъ долгомъ,—изъ мірского надѣла такъ наз. дарственниковъ. Такъ какъ они вообще не получили выкупной ссуды, то они съ самаго начала должны были быть приравнены къ тѣмъ крестьянамъ, которые уже погасили свой долгъ. Признавая это, 2 деп. [указомъ 3 іюня 1892 года № 3167, по дѣлу деревни Ниротморцовки, Пензенской губ.] разъяснилъ, что и къ ихъ надѣлу примѣняется ст. 12 общ. пол. Съ тѣхъ поръ Сенатъ неуклонно держался этого взгляда. Особенно подробно онъ развилъ его въ рѣшеніи 24 сент.

1904 года № 5887, по дѣлу крестьянъ села Озеръ, Коломенскаго у.

Уже нѣсколько раньше выяснилось, что въ условіяхъ, вполнѣ аналогичныхъ съ окончательно выкупленнымъ надѣломъ, находятся земли такъ называемыхъ вольныхъ хлѣбопашцевъ. Онѣ, правда, не относятся къ категоріи надѣльныхъ (см. рѣш. общ. собр. 1902 года № 27 [1]), но онѣ находятся въ общинномъ пользованіи и по аналогіи подлежатъ правиламъ, установленнымъ для надѣльныхъ общинныхъ земель (рѣш. общ. собр. 1890 г. № 5), въ частности также ст. 12 общ. пол. Здѣсь не мѣсто останавливаться на нѣкоторыхъ дефектахъ аргументаціи Сената въ этомъ рѣшеніи [2]). Но оно убѣдительно констатируетъ, что по дѣйствовавшему праву выдѣлъ изъ общинной земли, разъ она не обременена выкупнымъ долгомъ, совершался всегда на основаніи приведенной ст. 12 общ. пол. Наоборотъ, примѣненіе этой статьи къ выдѣлу при досрочномъ выкупѣ было признано неправильнымъ (ук. 2 деп. 4 дек. 1897 г. № 6565).

Такая постановка не могла вызывать сомнѣній по отношенію къ бывшимъ помѣщичьимъ и бывшимъ удѣльнымъ крестьянамъ. Ст. 106 П. В. (прежде 159) и сл. и ихъ мотивы, въ связи съ общимъ ходомъ работъ по составленію крестьянскихъ положеній, убѣждаютъ въ томъ, что послѣ ликвидаціи зависимаго положенія и послѣ погашенія выкупной ссуды, эти разряды подчиняются правиламъ общаго положенія, предназначеннымъ регулировать бытъ окончательно освобожденныхъ крестьянъ. Сомнѣнія были возможны лишь относительно бывшихъ государственныхъ крестьянъ. Изданное для нихъ положеніе не разграничиваетъ, подобно положенію для бывшихъ крѣпостныхъ, временное и окончательное устройство ихъ быта. Оно говоритъ вообще, что выдѣлъ участковъ отдѣльнымъ домохозяевамъ допускается лишь по приговору двухъ третей членовъ общества, имѣющихъ право голоса на сходѣ

---

[1]) Ср. однако рѣш. гражд. касс. деп. 1903 г. № 111.

[2]) См. нашу статью въ Извѣстіяхъ С.-П.Б. Политехническаго Института, 1904 г., I, Экон. Отд. стр. 211.

(ст. 33 пол. кр. каз.). Но эта статья упоминаетъ о необходимости опредѣлять каждый разъ сумму выкупныхъ платежей, причитающихся на выдѣляемые участки; слѣдуетъ думать поэтому, что и она имѣетъ въ виду только земли, еще обремененныя выкупнымъ долгомъ. Къ тому же, дальнѣйшее развитіе крестьянскаго дѣла послѣ реформы шло въ направленіи къ уравненію всѣхъ категорій крестьянъ на почвѣ нормъ общаго положенія о бывшихъ крѣпостныхъ крестьянахъ. Сомнѣнія вполнѣ устраняются, наконецъ, послѣдовательной, безъ всякихъ колебаній, практикой Общ. Собранія Сената по отношенію къ землямъ вольныхъ хлѣбопашцевъ, которые принадлежатъ къ числу государственныхъ крестьянъ.

При изученіи условій выдѣла изъ общины по законодательству, дѣйствовавшему до указа 9 ноября с. г., наша задача сводится, такимъ образомъ, къ интерпретаціи ст. 12 (прежней ст. 36) общ. пол. и тождественной съ нею ст. 687 Свода Зак. о сост. изд. 1899 года.

Прежде чѣмъ перейти къ детальному разбору этой статьи, отмѣтимъ еще, что редакціонныя коммисіи исходили при ихъ выработкѣ изъ положеній дѣйствовавшаго въ то время, въ 1860 году, права. Въ частности, онѣ имѣли въ виду пріурочить къ новымъ условіямъ статьи 808 и 827 т. IX, изд. 1857 г., основанныя на законѣ 7 іюля 1838 г. [1]). Этимъ закономъ для крестьянъ, водворенныхъ на собственныхъ земляхъ (для такъ называемыхъ вольныхъ хлѣбопашцевъ), была установлена обязанность производить раздѣлъ полученныхъ ими отъ помѣщика земель въ срокъ, назначенный заранѣе, каждый разъ при самомъ увольненіи ихъ. Подобной обязанности, фактически не исполнявшейся уже тогда, редакціонныя коммисіи не хотѣли возлагать на крестьянъ, которыхъ предстояло освободить отъ крѣпостной зависимости [2]). Поэтому онѣ замѣнили обязательный раздѣлъ факультативнымъ выдѣломъ. Другихъ сторонъ дѣйствовавшаго закона онѣ, повидимому, не хотѣли измѣнять. Въ виду этого имѣетъ нѣкоторое

---

[1]) 2 П. С. З. т. XIII, ч. 1, № 11287.

[2]) См. Скребицкій. Крестьянское дѣло I, стр. 42.

значеніе, для правильнаго толкованія статьи 12 общ. пол., конецъ приведенной ст. 827. Онъ гласилъ: „При учиненіи раздѣла, оставшійся послѣ умершаго участокъ входитъ въ общую массу подлежащей раздѣлу земли, и въ собственность наслѣдниковъ поступаетъ та лишь часть сего участка, которая по раздѣлу причиталась бы умершему“. Тутъ очевидно стремленіе законодателя построить раздѣлъ общинной земли на основаніяхъ, приближающихся къ принципамъ общаго права. Въ частности, онъ пріурочиваетъ разсчетъ долей ко времени раздѣла, то есть не устанавливаетъ никакой спеціальной группировки членовъ общества на „дворы“ или „семьи“, которыя могли бы претендовать на доли членовъ, не доживших до момента раздѣла [1]). Это уполномочиваетъ насъ толковать и ст. 12 общ. пол. въ смыслѣ сближенія ея съ началами общаго права.

Послѣ этихъ предварительныхъ замѣчаній о предѣлахъ примѣненія интересующей насъ статьи и ея историческихъ корняхъ мы можемъ перейти къ детальному анализу ея постановленій. Въ настоящей статьѣ мы разсмотримъ лишь слѣдующіе вопросы: кто является субъектомъ права требовать выдѣла участка изъ общинной земли и каковъ объектъ этого права. Остальные вопросы, возбуждаемые ст. 12 и указомъ 9 ноября с. г., въ частности о порядкѣ осуществленія права на выдѣлъ, мы откладываемъ до слѣдующей статьи.

## Глава I.

### Конструкція выдѣла изъ общины.

Въ настоящемъ очеркѣ мы намѣрены ограничиться чисто догматической задачей,—дать по возможности исчерпывающее толкованіе ст. 12 О. П. въ связи съ общими нормами крестьянскаго права.

---

[1]) Историческая связь между сопоставленными нами статьями всегда признавалась крестьянскими учрежденіями. При новомъ изданіи т. IX въ 1876 г. они согласились на замѣну приведенной статьи текстомъ бывшей ст. 36 общ. пол. См. т. IX изд. 1876 г. ст. 720—т. IX изд. 1899 г., ст. 687.

Мы не можемъ, однако, приступить къ рѣшенію вопроса, какъ бы мы ни суживали его, не условившись относительно важнѣйшихъ понятій, на почвѣ которыхъ намъ придется оперировать. Это неизбѣжно уже потому, что въ изучаемой области все спорно, не исключая самихъ основъ отдѣльныхъ институтовъ крестьянскаго права.

По дѣйствующему праву, поземельная община составляетъ цивильную сторону сельскаго общества, владѣющаго землей на общинномъ правѣ. Гражданскія права и административныя полномочія сплетаются въ одно пестрое и нестройное цѣлое. Но для того, чтобы разобраться въ цивильныхъ чертахъ института, безусловно необходимо послѣдовательно разграничивать эти разнородные элементы. Очень часто это удается уже теперь. Окончательно ихъ можетъ разверстать только законодатель. Задача теоріи—во всякомъ случаѣ подготовить процессъ обособленія цивильныхъ элементовъ, какъ необходимаго условія для упроченія гражданскихъ правъ крестьянъ [1]).

Въ виду этихъ соображеній, мы будемъ говорить послѣдовательно о юридическомъ строѣ поземельной общины, а не сельскаго общества.

Въ настоящее время почти всѣ цивилисты согласны въ томъ, что эта поземельная община должна конструироваться какъ юридическое лицо, какъ самостоятельный субъектъ гражданскихъ правъ, отличный отъ входящихъ въ его составъ членовъ. Только при такой конструкціи можно свести къ единству отдѣльныя черты современной общины, устраняя всѣ внутреннія противорѣчія [2]).

---

[1]) Цивильная сторона сохранится, конечно, и у мелкой административной единицы, сельскаго общества или волости, въ видѣ ея фиска. Но послѣдній будетъ играть лишь подсобную роль. Теперь, наоборотъ, цивильный элементъ лежитъ въ основѣ института, а публично-правовыя задачи неуклюже пристегнуты къ нему.

[2]) Это—communis opinio doctorum. Ср. послѣднюю работу въ этой области проф. Кассо,—Русское поземельное право (1906), стр. 182 и passim. Того-же взгляда проф. Хвостовъ: см. „Очерки по крестьянскому вопросу, подъ ред. проф. Мануилова,“ вып. 1 (1904), стр. 232, и проф. Петражицкій:—мс.

Помимо недостаточной теоретической разработки вопроса, колебанія теоріи по данному вопросу объясняются эволюціей самого института. Авторы крестьянской реформы не отдавали себѣ яснаго отчета въ томъ, какова природа русской поземельной общины. Большинство изъ нихъ смотрѣло на общину, какъ на переходную ступень къ индивидуальному владѣнію, какъ на скоропреходящую стадію въ развитіи свободнаго крестьянства. Они сохранили основныя черты поземельнаго строя сельскихъ обществъ, какъ онъ сложился на основаніи дореформеннаго законодательства о государственныхъ крестьянахъ и хозяйственныхъ распорядковъ крѣпостного помѣстья. Но они предполагали, что дальнѣйшее развитіе, въ особенности погашеніе выкупного долга б. помѣщичьими крестьянами, видоизмѣнитъ ихъ и устранитъ все, что устарѣетъ или не будетъ гармонировать съ экономическимъ ростомъ крестьянства.

Основа для развитія общины была однако заложена прочно. Она сводилась, главнымъ образомъ, къ сліянію единицы землевладѣнія и административнаго самоуправленія. Сельское общество и его органы, сходъ и староста, были вооружены такими широкими полномочіями, что совершенно подавили волю отдѣльныхъ общинниковъ. Права отдѣльныхъ членовъ и меньшинства ихъ были лишены организованной защиты противъ давленія и даже противъ открытаго нарушенія ихъ со стороны большинства [1]).

---

„Протоколы по крестьянскому дѣлу“ Особаго Совѣщанія о нуждахъ сельскохозяйственной промышленности, отчетъ о засѣданіи 14, стр. 13 и др.

Отдѣльныя отклоненія не могутъ идти въ счетъ, въ особенности у неюристовъ. Такъ Изгоевъ Общинное Право (1906) отрицаетъ у общины характеръ юридическаго лица, опираясь на устарѣвшій матеріалъ. Онъ примыкаетъ къ Побѣдоносцеву, „Курсъ“ котораго имѣетъ въ виду, въ сущности, только положеніе временно-обязанныхъ крестьянъ, даже въ послѣднемъ изданіи 1896 года. Любопытенъ пріемъ, при помощи котораго г. Изгоевъ приспособилъ взглядъ Побѣдоносцева къ марксистской точкѣ зрѣнія.

[1]) Судъ отказывается принимать къ разсмотрѣнію споры между общиной и ея членами. Обжалованіе приговоровъ въ порядкѣ надзора въ крестьянскія учрежденія нѣсколько урегулированъ лишь Пол. о земск. нач., но какъ! Реальной помощи противъ общества не найти и у Съѣзда земскихъ начальниковъ, проникнутаго стремленіемъ поддерживать авторитетъ властей, въ числѣ кото-

Дальнѣйшее развитіе законодательства не ослабляло, а усиливало зависимость крестьянъ отъ сельскаго общества. Полновластіе послѣдняго рѣзко отразилось на новѣйшемъ укладѣ общинныхъ распорядковъ, напримѣръ на принципахъ разверстки. Міръ великій человѣкъ—эта поговорка стала теперь оправдываться едва-ли не полнѣе, чѣмъ до реформы. Даже тѣ права отдѣльныхъ крестьянъ, которыя по обычаю какъ бы закрѣплялись за ними ревизіей, напримѣръ разверстка надѣла по ревизскимъ душамъ, согласованная съ платежемъ выкупа, понемногу стали отмѣняться рѣшеніями общаго собранія общинниковъ, сходомъ. Мѣра пользованія общими угодьями стала всецѣло зависѣть отъ воли и постановленія союза; это пользованіе превратилось въ чистое членское право (Mitgliedschaftsrecht), а самый союзъ—въ законченный типъ юридическаго лица, члены котораго не имѣютъ непосредственныхъ правъ на его имущество [1]).

Процессъ консолидаціи общины, постепенный ростъ зависимости даже гражданскихъ правъ крестьянина отъ сельскаго общества, подготовлялся сверху. Онъ входилъ въ общій планъ администраціи, заботившейся всѣ 40 лѣтъ послѣ реформы, а въ особенности въ концѣ прошлаго столѣтія, объ одномъ,—прибрать къ рукамъ мужика экономически и политически, сдѣлать изъ него послушное и нѣмое орудіе для цѣлей правительства. Безусловная зависимость крестьянъ отъ сельскаго общества въ вопросахъ землевладѣнія—одно изъ звеньевъ въ общей цѣпи, сковывающей его.

Наряду съ этимъ верхнимъ теченіемъ, можетъ быть понынѣ еще не вполнѣ переливщимся изъ сенатскихъ рѣшеній и министерскихъ циркуляровъ въ народное правосознаніе, въ самой крестьянской массѣ совершался другой процессъ, который въ конечномъ счетѣ, однако, приводилъ къ тому-же

---

рыхъ, по ироніи судьбы, оказываются и крестьянскія „власти“,—сходъ и староста!

[1]) Проф. Петражицкій справедливо замѣтилъ, что самымъ яркимъ признакомъ характера общины, какъ юридическаго лица, является свобода ея усмотрѣнія при передѣлѣ. Ср. „Протоколы по крестьянскому дѣлу“, отчетъ о засѣданіи 14, стр. 13 и засѣданія 15, стр. 19.

результату, что и первый, то есть къ окончательной консолидаціи общины въ юридическое лицо. Но, вмѣстѣ съ тѣмъ, это второе теченіе придало юридическому лицу такія своеобразныя черты, которыя имѣютъ особенно большое значеніе для разъясненія изучаемаго нами вопроса.

Почвою, на которой развивалось правосознаніе общинниковъ, была непомѣрная тяжесть налоговъ и выкупныхъ платежей, которые, какъ извѣстно, нерѣдко превышали доходность надѣла. Отказаться отъ послѣдняго крестьяне не могли, не только по экономическимъ причинамъ, но и въ силу прямого постановленія закона. Подъ гнетомъ непосильныхъ платежей, усугублявшимся безразсудными пріемами ихъ взысканія, для общинниковъ во многихъ мѣстностяхъ получилъ первенствующее значеніе не вопросъ о пользованіи землею, не вещный и цивильный элементъ общиннаго владѣнія, а уплата податей. Отчасти, конечно, въ этомъ сказалось вліяніе старыхъ навыковъ, еще Московской и Петровской Руси. Послѣ работъ Трирогова и другихъ нѣтъ нужды доказывать, что земельные распорядки общины сложились въ значительной мѣрѣ именно подъ давленіемъ раскладки податей. Это признаетъ, напримѣръ, такой поклонникъ современной общины и знатокъ ея экономическихъ функцій, какъ Качоровскій. Онъ предпосылаетъ своему изложенію пріемовъ разверстки земли слѣдующее указаніе: „Первые передѣлы земли, а особенно пашни, не составляютъ рѣзкаго скачка и небывалаго нововведенія прежде всего потому, что имъ обыкновенно предшествуютъ передѣлы податей“ [1]).

Невозможно отрицать вліянія податного бремени на строй также германской общины въ средніе вѣка. Но нигдѣ на Западѣ [2]) мы не встрѣчаемъ того подавляющаго значенія, какое получила раскладка налоговъ для русской общины. Эта черта преобразовала ее въ институтъ, отличающійся кореннымъ образомъ отъ германской общины.

---

[1]) Качоровскій. Русская Община, изд. 2 (1906), стр. 152 сл.

[2]) Аналогіи мы встрѣчаемъ на Востокѣ—въ Индіи, на Зондскихъ островахъ, вообще тамъ, гдѣ община введена мухаммеданскими властителями.

Какъ не видоизмѣняются формы послѣдней, она рѣдко утрачиваетъ аналогію съ акціонернымъ обществомъ или товариществомъ на паяхъ. Если общинная территорія заключаетъ въ себѣ пахотныя угодья, послѣднія обыкновенно подѣлены на болѣе или менѣе опредѣленное число паевъ, постоянныхъ долей, безразлично, передѣляются-ли онѣ или нѣтъ. Одинъ изъ лучшихъ знатоковъ исторіи германской общины, П. Г. Виноградовъ, характеризуетъ англійскій township слѣдующими словами: „The term which may best indicate its main characteristic would perhaps be that of a community of shareholders [1]).

Внутренній строй современной великорусской общины совершенно другой. Права ея членовъ утратили всякое „реальное“ основаніе и превратились, по замѣчанію проф. Петражицкаго [2]), въ членскія права, не лишенныя нѣсколько алеаторнаго характера. Принципъ личнаго начала при опредѣленіи членскихъ правъ проведенъ съ небывалой послѣдовательностью. Для доказательства этого достаточно одного примѣра. Всѣ лица, принятыя въ семью общинника, даже безъ согласія общины, напримѣръ зять, взятый въ домъ, пріемышъ и т. п., получаютъ равное право на надѣлъ и умаляютъ доли остальныхъ членовъ общины, какъ-бы ничтожны онѣ ни были уже раньше [3]).

Такой строй можно объяснить только, имѣя въ виду, что въ его основѣ долгое время, почти понынѣ, лежала неограниченная, солидарная личная отвѣтственность членовъ общины. Первенствующее значеніе имѣла наличность лишней рабочей силы для несенія податного бремени, а не размѣръ владѣнія. Не только законодательство и административная практика, даже обычай въ пореформенное время опредѣлялся прежде всего необходимостью заботиться о погашеніи выкупного долга

---

[1]) Vinogradoff The growth of the Manor (1905), стр. 150. Этой аналогіей пользуются также Мейтценъ и Мэтлендъ.

[2]) См. „Протоколы по крестьянскому дѣлу“, отчетъ о засѣданіи 14, стр. 13 и въ особенности засѣданіе 13, стр. 22.

[3]) Вотъ нѣсколько примѣровъ изъ сенатской практики за послѣдніе годы: ук. 2 Деп. 7 окт. 1903 № 5539; 15 апр. 1904 г. № 3210; 15 сент. 1904 № 5603; 13 дек. 1904 № 8752; 13 окт. 1906 № 6379—хотя-бы пріймакъ еще не былъ перечисленъ въ общество.

общины, часто превышавшаго цѣнность ея актива и во всякомъ случаѣ несоразмѣрнаго съ ея чистымъ годовымъ доходомъ.

Ни западному, ни даже русскому праву, болѣе бѣдному формами ассоціацій, не чуждъ типъ юридическаго лица, построеннаго главнымъ образомъ на личной отвѣтственности его членовъ за союзные долги. Это тѣ разнообразныя кооперативныя товарищества, которыя объединяются широкими рамками института „eingetragene Genossenschaft“ въ германскомъ правѣ и „société à capital variable“ французскаго законодательства. Въ русскомъ правѣ они замѣняются отчасти такъ наз. *трудовыми артелями*, которыя уже раньше другими авторами сближались съ общиною. Здѣсь не мѣсто настаивать на этой аналогіи, которая, конечно, далеко не полная. Но она сказывается, какъ мы тотчасъ же увидимъ, въ самомъ существенномъ для насъ вопросѣ,—о порядкѣ выхода отдѣльныхъ членовъ изъ общины.

Разъ центръ тяжести предпріятія лежитъ не столько въ его наличномъ имуществѣ, сколько въ личной отвѣтственности членовъ-пайщиковъ, то размѣры союзнаго капитала могутъ колебаться, не вліяя рѣшающимъ образомъ на судьбы самого союза. Въ непосредственной связи съ этой модификаціей обычнаго типа имущественной ассоціаціи стоитъ право членовъ подобныхъ союзовъ произвольно выходитъ изъ ихъ состава, требуя при этомъ выдачи своего пая. Эта особенность хорошо выясняется германскимъ законодательствомъ объ „Erwerbs—u. Wirtschaftsgenossenschaften“. Свободный выходъ изъ кооперативнаго товарищества составляетъ неотъемлемое право каждаго члена (его Sonderrecht), котораго онъ не можетъ быть лишенъ даже особымъ постановленіемъ устава. Оговорки, которыми выходъ возбраняется или затрудняется, ничтожны [1]). § 65 закона объ „Erwerbs—u. Wirtschaftsgenossenschaften“ въ новой редакціи гласитъ:

---

[1]) Ст. 226 Итальянскаго Codice di commercio допускаетъ въ видѣ исключенія особыя соглашенія объ отказѣ отъ права выхода изъ кооперативныхъ товариществъ.

„Каждый товарищъ въ правѣ сдѣлать заявленіе о своемъ „выходѣ изъ товарищества“.

„Выходъ всегда пріурочивается къ концу операціоннаго „года. Заявленіе о немъ должно быть сдѣлано не позже, „какъ за три мѣсяца впередъ. По уставу можетъ быть уста- „новленъ болѣе продолжительный срокъ для предваренія о „выходѣ (Kündigungsfrist), но не свыше двухъ лѣтъ.

„Всякое соглашеніе, противорѣчащее этому, лишено юри- „дической силы“.

Согласно § 73 того-же закона, выбывающему товарищу выдается не позже, какъ черезъ 6 мѣсяцевъ, его Geschäftsguthaben, т. е. суммы, записанныя на его личномъ счетѣ [1]).

Эта особенность такъ тѣсно связана съ характеромъ подобныхъ товариществъ, что она, повидимому безсознательно, признается и русскимъ правомъ. У насъ нѣтъ общихъ постановленій, регулирующихъ положеніе товариществъ съ перемѣннымъ капиталомъ. Отчасти, однако, ихъ замѣняетъ законъ о трудовыхъ артеляхъ 1902 года [2]).

Онъ предоставляетъ артельщикамъ право выхода, хотя выражается менѣе точно. Порядокъ выхода отдѣльныхъ членовъ изъ артели самимъ закономъ не предусмотрѣнъ. Но по общему смыслу закона онъ допускается во всякое время. Образцовый уставъ трудовой артели, составленный и утвержденный М-вомъ Финансовъ, на основаніи ст. 7 закона 1 іюня 1902 г., такъ формулируетъ это право въ § 22-мъ:

„Выходъ изъ артели допускается не ранѣе, какъ по исте- „ченіи. . . . . со дня поданнаго о томъ заявленія. Срокъ „этотъ можетъ быть необязательнымъ, если общее собраніе „признаетъ уважительнымъ поводъ къ немедленному выбытію „члена“ [3]).

---

[1]) Прежде отдѣльными юристами высказывались сомнѣнія въ томъ, является ли „eingetragene Genossenschaft“ юридическимъ лицомъ по германскому праву. Они вызывались сближеніемъ ихъ съ полнымъ товариществомъ (въ виду субсидіарной отвѣтственности членовъ), но нынѣ не повторяются видными коммерціалистами. Dogmengeschichte вопроса обозрѣваетъ диссертація Schmittmann'a Die rechtliche Natur der Erwerbs-u. Wirtschaftsgenossenschaften (1903).

[2]) Собр. узакон. 1902 г. № 69, ст. 705.

[3]) См. собр. узак. 1904 г. отд. II, ст. 655.

Обратное полученіе пая гарантируется бывшему артельщику самимъ закономъ; ст. 25 постановляетъ, что выбывшему или исключенному члену выдаются, въ опредѣленный уставомъ срокъ, числящіяся на его счетѣ суммы, за вычетомъ соотвѣтственной доли убытковъ. Нѣсколько точнѣе это право опредѣляется § 23 образцоваго устава.

Остальные виды кооперативныхъ товариществъ могутъ возникать у насъ лишь концессіоннымъ порядкомъ, причемъ ихъ уставы утверждаются на тѣхъ же основаніяхъ, какъ уставы акціонерныхъ обществъ. Въ этихъ уставахъ мы встрѣчаемъ все тѣ же логически неизбѣжныя постановленія. Возьмемъ одинъ изъ недавно распубликованныхъ уставовъ обществъ взаимнаго кредита [1]). § 12 постановляетъ: „Членъ, желающій выбыть изъ общества, можетъ подать о томъ заявленіе въ правленіе во всякое время. . . . . Членскій 10% взносъ и обезпеченія возвращаются выбывшему члену: если заявленіе о выходѣ подано въ первую половину года,—послѣ утвержденія общимъ собраніемъ отчета за тотъ годъ, въ который подано заявленіе; если же заявленіе подано во вторую половину года,—то послѣ утвержденія общимъ собраніемъ отчета за послѣдующій годъ“. Уставы другихъ аналогичныхъ обществъ повторяютъ эти постановленія, такъ какъ всѣ они должны руководствоваться той-же неуклюжей формулировкой, выработанной М-вомъ Финансовъ, чтобы получить утвержденіе.

Число примѣровъ юридическихъ лицъ, допускающихъ болѣе или менѣе произвольный выходъ членовъ съ правомъ получить при этомъ на руки свой пай или его стоимость, можно было бы увеличить. Для нашихъ цѣлей приведенныхъ случаевъ достаточно, чтобы опровергнуть ходячее мнѣніе, будто подобный выходъ несовмѣстимъ съ самой природой юридическаго лица [2]).

---

[1]) Уставъ Второго Елисаветградскаго общества взаимнаго кредита: собр. узак. 1906 г., отд. II, ст. 417.

[2]) Два бывшихъ министра (Манухинъ и Ермоловъ) категорически утверждали это въ одномъ изъ засѣданій Особаго совѣщанія о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности (См. протоколы по крестьянскому дѣлу, засѣд. 15, стр. 27).

Господствующій взглядъ сложился давно, когда интересующій насъ типъ юридическихъ лицъ не подвергся еще теоретической разработкѣ. Особенно сильное вліяніе оказалъ при этомъ строй акціонерныхъ и подобныхъ имъ товариществъ, которыя долго стояли и, пожалуй, все еще стоятъ въ центрѣ вниманія юридической литературы по вопросамъ о характерѣ и конструкціи юридическихъ лицъ современнаго гражданскаго права [1]). Недопустимость выхода отдѣльнаго члена изъ состава подобныхъ союзовъ объясняется и оправдывается, однако, помимо необходимости полностью сохранить основной капиталъ—свой субстратъ, также присущей имъ особенностью, которая не повторяется или значительно видоизмѣняется у другихъ типовъ союзовъ. Они допускаютъ широкую свободу отчужденія пая. Возможность продать или инымъ образомъ переуступить пай, ликвидировать свое участіе въ союзѣ, значительно смягчаетъ неудобства, связанныя съ полною, обыкновенно, невозможностью потребовать обратно свой взносъ. Только при этомъ условіи союзъ не превращается въ орудіе закрѣпощенія своихъ членовъ, и сохраняетъ черты свободной ассоціаціи. Тѣмъ не менѣе одинъ изъ самыхъ горячихъ поборниковъ союзнаго начала, Гирке, находитъ, что нѣмецкое акціонерное законодательство, напримѣръ, недостаточно защищаетъ свободу акціонеровъ [2]). Рядъ законодательствъ, въ частности англо-американское, итальянское, португальское,

---

Эти заявленія, сочувственно встрѣченныя большинствомъ Особаго совѣщанія, не лишены интереса потому, что многіе изъ членовъ послѣдняго, не исключая авторовъ заявленій, принимали участіе въ выработкѣ приведенныхъ выше законовъ и образцовыхъ уставовъ. Не наглядный-ли это примѣръ того, насколько сознательно работаетъ бюрократическая машина, будто-бы обладающая секретомъ дѣловыхъ познаній! Думаемъ, что авторы приведенныхъ заявленій не рѣшатся отвергнуть характера юридическаго лица по русскому праву за артелью, существующей на основаніи утвержденнаго устава, или за обществомъ взаимнаго кредита.

[1]) Это подтверждается, напр., только что вышедшей въ нѣмецкомъ изданіи книгой проф. Петражицкаго: Aktienwesen u. Speculation 1906 г. и его-же словами въ засѣданіи 13 „Особаго совѣщанія“ (Протоколы, стр. 14).

[2]) Gierke въ Iherings Iahrbücher f. Dogm. т. 35, стр. 209: „Auf diese Weise liesse sich die Aktie als ein bequemes Mittel gebrauchen, um neue Hörigkeitsverhältnisse zu begründen“.

сербское и финляндское право, допускаютъ выходъ отдѣльныхъ членовъ даже изъ акціонерныхъ компаній въ опредѣленныхъ случаяхъ, напримѣръ при послѣдующемъ, хотя-бы въ законномъ порядкѣ, измѣненіи устава, и предоставляютъ имъ право требовать оплаты своего пая [1]). Новые типы юридическихъ лицъ превратили это исключеніе въ обычное правило [2]).

Итакъ, есть основаніе полагать, что предоставленіе отдѣльнымъ членамъ общины права требовать выдѣла своей доли отнюдь не лишаетъ насъ возможности конструировать общину, какъ юридическое лицо. Это правомочіе, наряду съ другими особенностями, доказываетъ только, что великорусская община относится къ иному типу юридическихъ лицъ, нежели община германскаго права. Она была построена до сихъ поръ не столько какъ союзъ землевладѣльцевъ, а какъ товарищество лицъ съ недостаточнымъ капиталомъ, опирающихся преимущественно на личную трудоспособность своихъ членовъ. Въ основѣ такого союза лежитъ не капиталъ, а личная отвѣтственность.

Правда, главныя основы подобной структуры отпали: круговая порука отмѣнена и выкупные платежи сложены. Можно, далѣе, возразить, что оба эти института тяготѣли также надъ подворными владѣльцами. Это справедливо; но тамъ они имѣли однородное вліяніе: благодаря имъ семья подворниковъ превратилась въ крѣпостническій союзъ, еще болѣе тяжелый для своихъ членовъ, чѣмъ община. Да и наше право почти не дѣлало никакого различія между общиннымъ и подворнымъ владѣніемъ. Теоретики русской общины тоже, не безъ основанія, относили подворное владѣніе центральныхъ губерній, по его типу, къ общинному владѣнію (напр. А. А. Чупровъ).

Послѣдующее изложеніе подтвердитъ на рядѣ детальныхъ проблемъ, что приведенныя соображенія дѣйствительно ука-

---

[1]) Это такъ наз. Abschichtungsrecht. См. Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften II (1904), стр. 143.

[2]) Ср. Kohler Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I (1904) стр. 371 сл. и комментаріи къ ст. 39 B. G. B.

зываютъ ключъ къ объясненію возможности выдѣла изъ общины.

Но предварительно мы должны еще уяснить себѣ конструкцію самого права на выдѣлъ.

На первый взглядъ выдѣлъ представляется какъ бы осуществленіемъ особаго вещнаго права на надѣлъ или на часть его. Гражд. Касс. Деп. Сената дѣйствительно сдѣлалъ попытку конструировать выдѣлъ по аналогіи съ раздѣломъ общаго имѣнія, при которомъ каждому изъ совладѣльцевъ указывается тотъ участокъ, причитающійся ему изъ мірского надѣла, на которомъ онъ можетъ осуществить свое, отнынѣ чисто индивидуальное, право собственности (гр. касс. рѣш. 1886 г. № 58). Но очень скоро выяснилось, что подобная конструкція противорѣчитъ характеру общины, какъ юридическаго лица, признанному затѣмъ и Сенатомъ. Эта конструкція не допустима, въ особенности, въ виду ясныхъ указаній актовъ земельнаго устройства крестьянъ на принадлежность общинной земли сельскимъ обществамъ, а не отдѣльнымъ общинникамъ. У послѣднихъ нѣтъ никакихъ вещныхъ правъ на надѣлъ, за исключеніемъ усадебныхъ участковъ. Пахотною землею отдѣльный общинникъ владѣетъ только до перваго передѣла, и противъ постановленій общины о ней онъ не защищенъ хотя-бы владѣльческимъ искомъ. На другія угодья (выгонъ, лѣсъ) у общинника нѣтъ даже прекарнаго права владѣнія. Всѣ правомочія общинника сводятся къ одному праву членства.

Проводя послѣдовательно конструкцію общины, какъ юридическаго лица, можно было бы, далѣе, сблизить выдѣлъ доли отдѣльному общиннику съ раздѣломъ общины на подворные участки и конструировать выдѣлъ какъ антиципированный, частичный раздѣлъ [1]), подобно тому, какъ выдѣлъ дочери, при выдачѣ ей приданаго, признается предвареннымъ наслѣдованіемъ. Но аналогія съ раздѣломъ также не оправдывается.

---

[1]) Такова, повидимому, мысль пр. *Петражицкаго*, высказанная въ засѣданія 13 „Особаго совѣщанія“ (см. протоколы, стр. 24 внизу). Къ сожалѣнію протоколъ едва-ли гарантируетъ точность въ передачѣ рѣчи авторитетнаго ученаго.

При ликвидаціи имущества юридическаго лица, коллективная личность признается прекратившей свое существованіе. Взамѣнъ единаго права при раздѣлѣ выступаетъ множественность индивидуальныхъ правъ, лишь внѣшнимъ образомъ связанныхъ между собой. Самый раздѣлъ уже долженъ быть произведенъ согласно началамъ разверстанія правъ самостоятельныхъ индивидовъ. Создается именно то положеніе, которое Сенатъ ошибочно усматривалъ въ свое время при выдѣлѣ, какъ мы только что указали, и постараемся провѣрить ниже [1]). Сенатъ упустилъ тогда изъ виду, что при выдѣлѣ юридическое лицо еще не прекращается, какъ при раздѣлѣ. Вся совокупность его вещныхъ правъ по прежнему продолжаетъ сосредоточиваться въ немъ. У отдѣльнаго члена еще нѣтъ и не можетъ быть права, конкурирующаго съ правомъ цѣлаго. Имѣется лишь зародышъ таковаго — Anwartschaft, условное правомочіе, которое вступаетъ въ силу только въ случаѣ прекращенія союзной личности [2]). Это относится въ равной мѣрѣ ко всѣмъ видамъ юридическихъ лицъ. Если нѣкоторые ихъ типы все же признаютъ за отдѣльными членами право требовать при выходѣ свою долю, то это право необходимо должно носить другой характеръ. Оно создаетъ особое отношеніе между союзною личностью и ея членомъ, и можетъ быть характеризовано только, какъ *право требованія* со стороны члена и какъ *обязательство* со стороны союза.

Подтвержденіемъ этого положенія служатъ всѣ детали института выдѣла, какъ онѣ складывались на почвѣ ст. 12

---

[1]) Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung (1887), стр. 232, говоритъ: „Mithin ergiebt sich bei dem Wegfall des Einheitsrechts eine Summe nur noch individualrechtlich verbundener Vielheitsrechte, deren Gemeinschaftsverhältniss der Teilung nach den Regeln des Miteigentums oder sonstiger Mitberechtigung unterliegt“. При ликвидаціи акціонерной компаніи utilitatis causa ея личность продолжаетъ существовать до конца ликвидаціи Сл. Lehmann, Das Recht der Aktiengesellschaften, II (1904), стр. 142.

[2]) Ст. 216 стараго Allgemeines Deutsches Handels Gesetzbuch 1861 г. гласила: Jeder Aktionär hat einen verhältnissmässigen Anteil an dem Vermögen der Gesellschaft. Это постановленіе не порождало, однако, вещнаго права на какую-либо часть имущества компаніи.

общ. пол. Онѣ представляли стройное цѣлое, лишенное противорѣчій только при конструкціи выдѣла, какъ обязательственнаго права. Главнымъ доказательствомъ являлась не ограниченная возможность для общины замѣнять выдѣлъ уплатою денегъ и допустимость только косвенныхъ средствъ понужденія къ разверстанію участка въ натурѣ.

Серіозною опорою предполагаемой конструкціи является также аналогія съ Erwerbs-Genossenschaft германскаго законодательства. Право на выдѣлъ изъ нея категорически признается тамъ за право требованія члена [1]).

Однако было бы ошибкою проводить въ данномъ случаѣ эту конструкцію слишкомъ прямолинейно и переносить на выдѣлъ всѣ возможныя консеквенціи его обязательственнаго характера. По этому поводу полезно вспомнить указаніе одного изъ лучшихъ знатоковъ строя юридическихъ лицъ,—Гирке, по поводу обязанностей, которыя союзъ несетъ передъ своими членами: „Hier handelt es sich um Rechtsverhältnisse, auf welche die Begriffe des Individualrechts.... zwar übertragbar sind, jedoch immer nur mit den durch die Eingliederung in das Socialrecht bedingten Modificationen übertragen werden können“ [2]).

Отсылая въ доказательство этого къ дальнѣйшему изложенію, укажемъ пока одну черту выдѣла, которая пояснитъ приведенную мысль Гирке. Право на выдѣлъ—обязательственное право члена; но оно все же направлено на частичную, антиципированную ликвидацію связи съ цѣлымъ. Подобная ликвидація глубоко затрагиваетъ интересы всѣхъ сочленовъ и является часто рѣшающимъ событіемъ для дальнѣйшихъ судебъ союзной личности. Поэтому нельзя допустить никакой неопредѣленности въ этомъ отношеніи. Если требованіе о выдѣлѣ однажды заявлено, Сенатъ вполнѣ правильно считалъ его безповоротнымъ (см. ук. 2 деп. 30 октября 1886 г. № 4376).

---

[1]) Cosack, Lehrbuch des Handelsrechts (1898), стр. 722, говоритъ: Das Recht auf die Auszahlung (sc. des Geschäftsguthabens) eines ausscheidenden Genossen ist gewöhnliches Forderungsrecht. Ср. Гарейсъ, Германское торговое право. Русск. перев. Ржондковскаго. Вып. I (1893), стр. 274.

[2]) Gierke, Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung (1887), стр. 315.

Община въ правѣ настоять на его осуществленіи даже при послѣдующемъ отказѣ отъ выдѣла самого заинтересованнаго члена. Напротивъ, отказъ отъ осуществленія обыкновеннаго права требованія допускается во всякое время до его полнаго удовлетворенія [1]).

Не смотря на заявленіе, предпосланное указу 9 ноября, онъ мало считается съ такой, единственно возможной, конструкціей права на выдѣлъ изъ общины. Правда, указъ не устанавливаетъ впервые этого права ни для одного изъ разрядовъ крестьянъ, какъ утверждаютъ многіе изъ его критиковъ (экономисты). Это право и раньше признавалось за *всѣми* общинниками, чьи земли не были обременены выкупными платежами. Указъ грѣшитъ другимъ, независимо даже отъ нецѣлесообразности нѣкоторыхъ постановленій его. Онъ не могъ, конечно, измѣнить конструкціи института,—она опредѣляется слишкомъ сложной цѣпью юридическихъ принциповъ и самою природою права собственности; но онъ нарушаетъ ее; онъ развиваетъ, поэтому, институтъ выдѣла крайне непослѣдовательно и не-элегантно. Согласно ст. 6 отд. I за домохозяиномъ укрѣпляются въ личную собственность всѣ полосы, которыми онъ пользовался, если община не отведетъ ихъ въ *мѣсячный* срокъ, независимо даже отъ того, въ какое время года сдѣлано заявленіе [2]), и совпадаетъ-ли выдѣлъ съ концомъ хозяйственнаго года. Самый порядокъ понудительнаго производства по укрѣпленію до нельзя упро-

---

[1]) Эту принципіальную разницу индивидуальнаго и соціальнаго права не уяснили себѣ авторы указа 9 ноября. Опредѣляя въ ст. 13 отд. I порядокъ замѣны выдѣла въ натурѣ денежнымъ вознагражденіемъ, по оцѣнкѣ волостного суда, онъ постановляетъ: „Съ своей стороны желающій выдѣлиться домохозяинъ, если найдетъ опредѣленную судомъ оцѣнку для себя невыгодною, можетъ отказаться отъ полученія денегъ и продолжать владѣть .... участками въ прежнихъ границахъ". Слѣдовательно, оно можетъ все снова и снова дѣлать попытки къ выдѣлу, пока случайно не сложатся особо благопріятныя условія для оцѣнки надѣла. Но можетъ-ли община спокойно работать при такой неопредѣленности отношеній?.

[2]) Кто жилъ въ деревнѣ и наблюдалъ жизнь общины знаетъ, какъ трудно собрать сходъ въ страдную пору.

щенъ и не обезпечиваетъ соблюденія интересовъ противной стороны. Такимъ образомъ указъ снабжаетъ притязаніе, вытекающее изъ обязательства, которое сводится къ праву требовать выдачи части земли, укрѣпленной въ крѣпостномъ порядкѣ за общиной,—такой санкціей, которую нельзя было-бы не признать слишкомъ сильной даже для вещнаго права. Для защиты этого обязательственнаго требованія, всегда возбуждающаго много сомнѣній и затрудненій, по сложности затрагиваемыхъ отношеній, вводится производство, по своей суммарности, годное развѣ для разрѣшенія владѣльческаго иска. Подобная стремительность при установленіи безповоротныхъ вещныхъ правъ, дѣйствительно, придаетъ этому производству черты экспропріаціи должника въ пользу кредитора, общины въ пользу отдѣльнаго ея члена. Весьма возможно, что эти черты новаго закона будутъ содѣйствовать не столько укрѣпленію, сколько дальнѣйшему ослабленію „чувства собственности“ у крестьянъ. И какая получится путаница отношеній! Участки будутъ выдѣляться, одинъ за другимъ, земскимъ начальникомъ, а по крѣпостнымъ документамъ они будутъ продолжать числиться въ собственности общины.

## Глава II.

### Субъектъ права на выдѣлъ.

Наиболѣе характерной особенностью статьи 12 О. П. является, конечно, терминологія при опредѣленіи тѣхъ лицъ, которымъ она предоставляетъ право требовать выдѣла. Субъектомъ этого права она признаетъ члена сельскаго общества, а не домохозяина, какъ то дѣлаютъ б. ст. 165 (нынѣ 113 и 114) П. В. и ст. 15 п. 2 (нынѣ 33) пол. гос. кр. Большинство частныхъ и оффиціальныхъ истолкователей какъ будто не замѣтили этого отличія. Въ „Проектѣ положеній о надѣльныхъ земляхъ“, составленномъ въ 1903 году редакціонной коммисіей при министерствѣ внутреннихъ дѣлъ (ст. 130 и слѣд.), а также въ „Положеніи о земельныхъ обще-

ствахъ, владѣющихъ надѣльными землями", внесенномъ министромъ внутреннихъ дѣлъ въ первую сессію Государственной Думы (ст. 125 и слѣд.), субъектомъ права на выдѣлъ признавался домохозяинъ. При этомъ, однако, объяснительныя записки ни къ первому, ни ко второму проекту не упоминали о томъ, что они сознательно отступили отъ дѣйствующаго права. Авторы ихъ просто не замѣтили этого отступленія. Не будемъ требовать отъ нихъ юридической точности,— ихъ задача была вѣдь политическая; они поддерживали или уничтожали общину, не обращая вниманія на мелочныя отличія въ юридической терминологіи! Но вотъ фактъ, который способенъ смутить. Объяснительная записка къ проекту Вотчиннаго права (въ составѣ проекта гражданскаго уложенія) даже категорически утверждаетъ, что первая половина ст. 504 этого проекта, или статья 1256 общаго проекта въ редакціи 1905 года, воспроизводитъ б. ст. 36 О. П., съ однимъ только отступленіемъ, по вопросу объ исчисленіи размѣровъ того участка, который подлежитъ выдѣлу. Между тѣмъ, при первомъ же взглядѣ на эти статьи бросается въ глаза, что авторы проекта подмѣнили терминъ „членъ сельскаго общества"—терминомъ „домохозяинъ". Казалось бы, что для составителей проекта, или точнѣе множества проектовъ Гражданскаго Уложенія юридическіе термины не должны были быть „вещами замѣнимыми".

Эта неразборчивость юристовъ-теоретиковъ дала поводъ составителямъ указа 9 ноября также предоставить всѣ права „домохозяину", а не члену общины.

Для всякаго юриста, который не ставитъ себѣ цѣлью во что бы то ни стало примѣнить доктрину Сената о семейной собственности у крестьянъ, должно быть очевидно, что понятіе „домохозяинъ" болѣе узкое, чѣмъ понятіе „членъ общества". Доказательствомъ служатъ многочисленныя статьи Положеній. Ограничимся пока двумя примѣрами, такъ какъ разсмотримъ вопросъ подробнѣе въ другой разъ. Ст. 33 п. кр. каз. допускаетъ выдѣлъ по приговору $^2/_3$ „членовъ общества, имѣющихъ право голоса на сходѣ", то есть домохозяевъ; послѣдніе составляютъ слѣдовательно только часть

членовъ общества. Ст. 683 зак. о сост. изд. 1899 г. и пунктъ 2 ст. 62 О. П. предоставляли сельскому сходу право удалять изъ общества тѣхъ вредныхъ и порочныхъ „членовъ онаго, дальнѣйшее пребываніе коихъ въ этой средѣ угрожаетъ мѣстному благосостоянію". Кажется, никто еще не утверждалъ, что терминомъ „члены общества" обозначены домохозяева, и что удаленію подлежали только эти послѣдніе!

Въ дѣйствительности, членами общества являются всѣ однообщественники. Это вытекаетъ непосредственно изъ ст. 6 мѣстн. полож. для губ. Великорус., изд. 1861 г., которая безъ достаточнаго основанія исключена въ изд. 1902 г. Она гласила: „Въ составъ крестьянскаго общества, которому отводится надѣлъ землею .... входятъ всѣ лица, записанныя въ селеніи по X ревизіи за помѣщикомъ въ крестьянахъ...." Иначе и быть не можетъ. Сельское общество, какъ всякая вообще корпорація, состоитъ изъ совокупности участниковъ, а земельная община, слѣдовательно, изъ всѣхъ тѣхъ, кто совмѣстно владѣетъ общинною землею и имѣетъ право на участіе въ пользованіи ею.

Ст. 12 О. П. говоритъ о правахъ именно „членовъ", а не „домохозяевъ", какъ то дѣлала б. ст. 165 П. В., конечно, не случайно. Пока выкупная ссуда еще не погашена, крестьяне сдавлены желѣзнымъ кольцомъ особыхъ фискальныхъ мѣръ, принятыхъ для обезпеченія уплаты ея, а затѣмъ и другихъ сборовъ; пока еще была въ силѣ круговая порука, группировка крестьянъ въ особые „дворы", подъ деспотической властью „домохозяина", представлялась, пожалуй, неизбѣжной. Домохозяинъ одинъ отвѣчаетъ передъ обществомъ и передъ правительствомъ за взносъ платежей, а потому онъ обладаетъ всей полнотой правъ надъ личностью и надъ имуществомъ членовъ семьи, въ составѣ не только нисходящихъ, но и боковыхъ родственниковъ. Онъ отчуждаетъ безконтрольно семейное имущество, отдаетъ его въ аренду и т. д. Фактически онъ можетъ взять всю выручку себѣ, а младшихъ братьевъ или племянниковъ пустить по міру. Слѣдовательно, онъ одинъ можетъ внести выкупную ссуду и притязать на досрочный выкупъ. Но по мѣрѣ ослабленія фискальнаго гнета

этотъ „дворъ",—типичный пережитокъ не столько даже московской, сколько петровской финансовой политики, и это „крестьянское семейное владѣніе",—чисто крѣпостная форма зависимости, во много разъ болѣе тяжолая, чѣмъ зависимость отъ общины, должны были рушиться. Это предвидѣли авторы „Общаго положенія", редактируя ст. 12 О. П.

Въ данное время ихъ намѣренія начинаютъ осуществляться; мы не сомнѣваемся, что они осуществятся, вопреки искусственнымъ теоріямъ Сената, и вопреки тѣмъ фанатикамъ „надѣльности", которые, ради охраны „земельнаго фонда", забываютъ о личности крестьянина и готовы впредь старательно затягивать петлю семейной зависимости отъ „домохозяина" младшихъ членовъ семьи и въ особенности женщинъ. Въ нѣкоторыхъ рѣшеніяхъ самому Сенату уже пришлось измѣнить свой взглядъ на домохозяина, какъ на безконтрольнаго распорядителя семейнаго имущества, и признать рядъ крайне неопредѣленныхъ правомочій за остальными, „младшими" членами семьи. Этимъ создается пока хаосъ во внутреннихъ отношеніяхъ „двора" и мало въ чемъ улучшается положеніе послѣднихъ. Несомнѣнно недостаточно, также, простое переименованіе домохозяина въ „личнаго собственника", какъ то дѣлаетъ указъ 9 ноября. Необходимо детальное и обдуманное опредѣленіе его правъ и обязанностей, хотя-бы съ извѣстными оговорками относительно свободы распоряженія надѣльнымъ участкомъ (т. е. его заповѣдности).

Но допустимъ на время, что авторы ст. 12 не имѣли въ виду предполагаемаго нами рѣзкаго противоположенія понятій „члена общества" и „домохозяина",—какъ ни мало вѣроятно это въ виду послѣдовательнаго словоупотребленія крестьянскихъ положеній. Даже въ такомъ случаѣ, согласно началамъ юридической интерпретаціи, при толкованіи пришлось бы считаться не столько со скрытыми намѣреніями авторовъ статьи, сколько съ общимъ смысломъ ея, вытекающимъ изъ внутренней связи съ современнымъ крестьянскимъ правомъ. Дѣйствующее положительное право постепенно очищалось отъ архаическаго пониманія „крестьянской семьи". Это сказалось уже давно на главномъ оплотѣ прежняго ея строя, въ

паспортномъ дѣлѣ. Въ настоящее время указъ 9 нояб. какъ будто окончательно отказывается отъ старой конструкціи двора,—но, какъ мы увидимъ ниже, непослѣдовательно и слишкомъ огульно.

Предоставляя членамъ общины право требовать выдѣла своего пая, законъ тѣмъ самымъ отрицаетъ его за всѣми посторонними лицами. Согласно съ этимъ и Сенатъ всегда признавалъ, что это право является чисто личнымъ. Оно составляетъ особое членское правомочіе. Выдѣлъ участковъ изъ мірской земли у крестьянъ всѣхъ разрядовъ можетъ быть произведенъ сельскимъ обществомъ только въ пользу однообщественниковъ. Постороннія лица, хотя бы они были приписаны къ волости, могутъ пріобрѣтать крестьянскія земли лишь общимъ порядкомъ, установленнымъ законами гражданскими. Эти положенія въ равной мѣрѣ относятся и къ досрочному выкупу, который также доступенъ исключительно членамъ общества [Указы 2 Департамента 29 января 1885 г. № 362; 14 апрѣля 1892 г. № 2121; 3 іюня 1892 года № 3167; 25 октября 1894 г. № 3433 и, въ особенности, 14 марта 1903 г. № 1506] [1]).

Спрашивается, однако, всѣ ли члены общества могутъ осуществлять это право? Законъ не указываетъ никакихъ ограниченій; но общія начала, опредѣляющія правомочія различныхъ членовъ общины (мы разсмотримъ ихъ въ другомъ мѣстѣ), а также упрочившаяся по данному вопросу административная практика, получившая силу обычая, заставляютъ проводить различіе между полноправными членами общины и членами пассивными. Первые самостоятельно осуществляютъ всѣ членскія права и могутъ выступать органами общины въ качествѣ членовъ общаго собранія—схода; вторые, какъ то: женщины, подвластныя дѣти и т. д., лишь принимаются или могутъ приниматься въ разсчетъ при передѣлѣ земли и т. д., но активно въ веденіи дѣлъ общины не участвуютъ. Большею частью они могутъ осуществлять свои права лишь

---

[1]) Въ указѣ 19 іюня 1903 г. № 3256 2 Департаментъ признаетъ это положеніе и по отношенію къ подворнымъ владѣльцамъ.

черезъ посредство полноправныхъ членовъ и совмѣстно съ ними. Самостоятельное право требовать выдѣла имѣютъ по обычаю также только полноправные члены; остальные не лишены его, но должны примыкать къ первымъ при его осуществленіи.

Но сдѣлаемъ и тутъ уступку господствующему мнѣнію. Даже допустивъ, что дѣло идетъ о „семьѣ" въ смыслѣ послѣдняго, мы все же должны напомнить, что согласно нашей административной практикѣ, „дворъ" и „семья" имѣли при общинномъ владѣніи меньшее значеніе и не были такъ прочно сплочены [1]), какъ при подворномъ владѣніи. Члены семьи умершаго общинника пользуются его надѣломъ въ качествѣ наслѣдниковъ впредь до передѣла, а затѣмъ этотъ надѣлъ отходитъ къ обществу. Никакой прочной связи доли умершаго съ имуществомъ его семьи не устанавливается. При подворномъ владѣніи, напротивъ, доля умершаго переходитъ навсегда къ семьѣ. Отсюда видно, что перенесеніе на общинниковъ понятія „семьи", какъ оно выработано для подворниковъ (напр. на основаніи частнаго рѣшенія по дѣлу Армоласа и др.), было лишено законнаго основанія еще до указа 9 ноября.

Право на выдѣлъ принадлежитъ полноправному члену,— слѣдовательно и женщинѣ, если она является таковымъ по мѣстному обычаю,—говоря иначе, когда она ведетъ самостоятельное хозяйство на своемъ надѣлѣ. Это было признано уже Выс. утв. полож. главнаго комитета по устройству крестьянъ отъ 1 октября 1870 г., по дѣлу крестьянки Коленовой [2]), а затѣмъ въ рядѣ сенатскихъ рѣшеній по вопросу о досрочномъ выкупѣ надѣла (напр. ук. 1 деп. 23 сентября 1883 года № 2777). По аналогіи эти рѣшеніи можно безспорно примѣнить и къ выдѣлу на основаніи ст. 12 общ. пол.

Въ нашей практикѣ возникло другое сомнѣніе. Симбирское губернское присутствіе отказало одному крестьянину въ

---

[1]) Это доказывается и различіями въ порядкѣ раздѣла семьи и ея участка при общинномъ и при подворномъ владѣніи.

[2]) Оно приведено въ ук. 1 деп. 22 ноября 1883 г. № 3757.

правѣ на выкупъ надѣла, потому что онъ не жилъ въ обществѣ и лично не обрабатывалъ надѣла, а сдавалъ его въ аренду. Сенатъ отмѣнилъ это постановленіе, признавъ, что бывшая ст. 165 П. В. не оговариваетъ права выдѣла другими условіями, кромѣ взноса всего выкупного долга (ук. 1 деп. 23 августа 1883 г. № 2399). Въ самомъ дѣлѣ, мы знаемъ, что мѣстами, напримѣръ въ Гжатскомъ у., выдѣлялись преимущественно лица, не ведущія хозяйства [1]). Какъ бы мы не смотрѣли на этотъ вопросъ de lege ferenda, уже согласно ст. 12 О. П. условіемъ для признанія за общинникомъ права требовать выдѣла являлось лишь участіе въ пользованіи надѣломъ по послѣдней разверсткѣ, которая должна была быть положена въ основу разсчетовъ между общиной и ея членами. Этого права лишенъ, слѣдовательно, только тотъ, на чью долю въ данное время не отведено надѣла, потому ли, что онъ отсутствовалъ продолжительное время, или потому, что родился послѣ послѣдняго передѣла и т. д. Право выдѣла есть право на реализацію *наличнаго участія* въ пользованіи общимъ надѣломъ, а не теоретически возможной или причитающейся по „справедливости" доли въ немъ. Въ силу этого начала отъ выдѣла устраняются тѣ члены общества, которые уже завѣдомо не заинтересованы въ немъ ради сельско-хозяйственныхъ улучшеній, а большею частью воспользовались бы имъ въ цѣляхъ спекуляціи тѣмъ участкомъ, который могъ бы причитаться имъ. То обстоятельство, что при передѣлѣ на ихъ долю ничего не было отчислено, свидѣтельствуетъ обыкновенно, что они не занимаются земледѣліемъ. Юридически это ограниченіе ихъ правъ оправдывается самымъ текстомъ ст. 12 общ. пол. Члены общины, не принимающіе участія въ пользованіи надѣломъ, за которыми не числится ни одной „души", въ силу этого въ данное время не принимаютъ пропорціональнаго участія въ „пріобрѣтеніи" надѣла; послѣ погашенія выкупного долга это понятіе обозначаетъ, какъ мы увидимъ ниже,—вообще участіе въ несеніи повинностей, лежащихъ спеціально на надѣлѣ. Напро-

---

[1]) В. В. Крестьянская община (1892 г.) стр. 208.

тивъ, эти повинности несетъ и тотъ членъ общины, который лично не обрабатываетъ своего надѣла, но „держитъ его". На основаніи закона ему нельзя отказать въ правѣ на выдѣлъ.

Въ практикѣ крестьянскихъ учрежденій встрѣчались, затѣмъ, случаи когда право требовать укрѣпленія за собой участковъ надѣльной земли признавалось за лицами, которыя не состояли болѣе или вообще не состояли членами общины. Но это лишь кажущіяся исключенія изъ общаго принципа, что выдѣлъ— членское право. По дѣйствующему праву крестьянинъ, получившій права высшаго состоянія, выбываетъ изъ сельскаго состоянія [1]), и вмѣстѣ съ тѣмъ изъ состава общины. Онъ лишается тѣмъ самымъ права на выдѣлъ своей доли (2 деп. 25 октября 1894 г. № 3433). Но если онъ успѣлъ внести причитающійся съ него выкупной долгъ до увольненія изъ общества, то онъ можетъ осуществить выдѣлъ (1 деп. 22 ноября 1883 г. № 3757). Точно также наслѣдники лица, сдѣлавшаго въ качествѣ члена общины взносъ на погашеніе выкупного долга, могутъ укрѣпить за собою участокъ, хотя бы наслѣдодатель не успѣлъ сдѣлать этого, а они сами не состояли членами общества (2 деп. 3 марта 1888 г. № 1014; ср. ук. 7 іюня 1905 г. № 4156).

Оба эти случая только на первый взглядъ противорѣчатъ установленному выше правилу. Они доказываютъ лишь, что при досрочномъ выкупѣ съ момента взноса денегъ право на выдѣлъ фиксируется, превращается изъ чисто членскаго права въ индивидуальное, неотъемлемое право члена, которое сохраняется за нимъ послѣ выхода изъ союза и переходитъ къ его наслѣдникамъ jure hereditario, независимо отъ права членства, которое не передается по наслѣдству. Тоже наблюдается и при выдѣлѣ изъ окончательно выкупленнаго надѣла. Но при немъ взноса не требуется, и аналогичное значеніе

---

[1]) Выходъ изъ сословія не обязателенъ; но въ виду приниженнаго положенія крестьянъ (еще недавно они находились подъ страхомъ тѣлеснаго наказанія, и были подчинены произвольной власти земскихъ начальниковъ) почти всѣ пользуются правомъ на выходъ. Ср. циркуляръ Мин. Фин. 29 іюля 1906 г. № 7289.

ЮРИДИЧЕСКІЙ КАБИНЕТЪ

получаетъ моментъ заявленія требованія о выдѣлѣ. Съ точки зрѣнія закрѣпленія права на выдѣлъ это заявленіе можно сравнить съ началомъ процесса.

Дѣйствительное отступленіе отъ признаннаго нами начала—или, точнѣе, соотвѣтствующее расширеніе самого понятія членства въ общинѣ приходится признать по другому поводу. Прежде можно было быть членомъ общины только по личному праву,—въ силу происхожденія отъ члена, иногда по свойству (такъ наз. пріймаки), или по особому пріемному приговору. Но теперь, по мѣрѣ выдѣла отдѣльныхъ членовъ общины и выдачи имъ особыхъ данныхъ, выдѣленные участки все чаще будутъ переходить, по сдѣлкамъ и по наслѣдству, къ лицамъ постороннимъ. Таковыми становятся отчасти уже сами выдѣляющіеся члены ея со времени выхода изъ общины. Въ будущемъ связь выдѣленныхъ участковъ съ общиною и съ мірскою землею будетъ порываться далеко не вполнѣ, — обыкновенно будутъ выдѣляться только усадебныя и пахотныя угодья. Владѣльцевъ выдѣленныхъ участковъ придется признать членами общины уже на основаніи ихъ вещнаго права на участіе въ пользованіи угодьями, оставшимися въ общинномъ владѣніи (выгономъ, лѣсомъ, словомъ—альмендой). Право ихъ на пользованіе этими угодьями составитъ какъ бы *принадлежность* крестьянскаго или, по терминологіи нашего права,—надѣльнаго участка. Сложатся, отчасти, такія же отношенія, какія существуютъ теперь при подворномъ владѣніи, и которыя мы наблюдали выше на примѣрѣ изъ Ковенской губерніи. Независимо отъ этого, и прежде, чѣмъ совершится частичная перестройка великорусской общины изъ личнаго союза въ союзъ на вещныхъ основаніяхъ, владѣльцамъ выдѣленныхъ участковъ не только въ силу правилъ указа 9 ноября, но даже въ случаѣ его отмѣны, по существу дѣла, нельзя будетъ отказывать, по ихъ требованію, въ окончательномъ разверстаніи угодій, оставшихся въ общемъ пользованіи.

Резюмируя наши изысканія по вопросу о субъектѣ выдѣла, мы приходимъ къ заключенію, что по ст. 12 О. П. выдѣла изъ окончательно выкупленнаго надѣла могъ требовать каждый членъ общины, которому по послѣдней разверсткѣ, въ мо-

ментъ заявленія требованія о выдѣлѣ, причитается доля въ мірской землѣ. Полноправные члены, которые уже занимаютъ положеніе органовъ общины, то есть домохозяева, и тѣ, которые во всякое время могутъ занять такое положеніе при семейномъ раздѣлѣ, то есть совершеннолѣтніе [1]) младшіе члены семьи, уже не состоящіе подъ отеческой властью (sui juris), могли требовать выдѣла самостоятельно. Остальные члены общины, какъ то: женщины, за исключеніемъ вдовъ-домохозяекъ, и подвластныя дѣти, могли требовать выдѣла только совмѣстно съ полноправнымъ членомъ и черезъ его посредство. Но требованіе предъявлялось послѣднимъ все же отъ имени этихъ членовъ, а не въ качествѣ органа юридическаго лица, „семьи" или „двора". Поэтому требованіе должно было простираться только на доли дѣйствительно еще существующихъ, наличныхъ членовъ: ст. 12 говоритъ только о правахъ „членовъ общества". Она нигдѣ не упоминаетъ о правѣ однихъ членовъ, хотя бы старшихъ въ семьѣ, требовать себѣ выдѣла участковъ, отведенныхъ по послѣдней разверсткѣ на долю другихъ членовъ, выбывшихъ изъ состава общины, потому ли, что они умерли, или потому, что они „уволились" раньше. Законъ не зналъ выхода изъ общины „мертвыхъ душъ", съ отчисленіемъ надѣла на ихъ пай.

Остается-ли указъ 9 ноября на почвѣ этихъ, дѣйствовавшихъ до него, нормъ? Мы уже отмѣтили, что онъ признаетъ право на выдѣлъ, вопреки ст. 12 О. П., только за „домохозяиномъ" какъ за представителемъ семьи, какъ цѣлаго, а не за всякимъ членомъ общины: вопреки закону, онъ примыкаетъ къ господствующей въ нашей практикѣ и среди теоретиковъ постановкѣ этого института. Между тѣмъ именно указъ 9 ноября уничтожаетъ единственную опору старой сенатской теоріи о строѣ крестьянскаго „двора", какъ нѣкотораго союза съ правами юридической личности: ст. 1 отд. III указа признаетъ подворные участки *личной* соб-

---

[1]) Совершеннолѣтніе для занятія положенія органа общины (Organstellung) опредѣляется по обычаю. Оно часто наступаетъ раньше гражданскаго совершеннолѣтія, и различно по мѣстностямъ.

ственностью домохозяина. Это вноситъ неразрѣшимое внутреннее противорѣчіе въ строй общины и въ самую постановку выдѣла изъ нея. Разъ признается, что крестьянское землевладѣніе не носитъ особаго „семейнаго" характера, то отпадаетъ и тѣнь оправданія у принудительнаго выкупа въ пользу выдѣляющагося домохозяина участковъ мірской земли, причитавшихся лично на долю умершихъ членовъ его семьи. Между тѣмъ, ст. 3 отд. I указа 9 ноября разрѣшаетъ укрѣплять излишки (т. е. именно доли „мертвыхъ душъ") въ личную собственность домохозяина по-завѣдомо очень низкой для настоящаго времени оцѣнкѣ—по первоначальной средней выкупной цѣнѣ за десятину.

## Глава III.

### Объектъ права на выдѣлъ.

Намъ предстоитъ затѣмъ разсмотрѣть спорный вопросъ о томъ, какъ опредѣляется объектъ, на который можетъ притязать членъ общины, требующій выдѣла. Какъ далеко простираются его права? Ст. 12 разрѣшаетъ каждому члену общества требовать „чтобы изъ состава земли, пріобрѣтенной въ общественную собственность . . . былъ выдѣленъ участокъ". Имущество того юридическаго лица, общины, изъ которой выходитъ ея членъ, очень часто не сводится къ одному земельному надѣлу, хотя, конечно, послѣдній всегда составляетъ основную и необходимую часть его. У общины можетъ быть капиталъ, полученный за отчужденную часть надѣла, оставленный ей по завѣщанію, или дошедшій къ ней въ качествѣ выморочнаго имущества. Община нерѣдко владѣетъ такъ называемыми оборочными статьями, рыбными ловлями, мельницами и т. д. Согласно тексту закона, выдѣляющійся членъ не можетъ требовать пропорціональнаго отчисленія въ свою пользу изъ этого имущества или изъ доходовъ отъ него [1]). Отмѣтимъ тутъ-же, что указъ 9 ноября,

---

[1]) На практикѣ этотъ вопросъ возбуждается иногда по поводу процентовъ

тамъ гдѣ онъ говоритъ о *выдѣлѣ*, въ ст. 12 отд. I, тоже не упоминаетъ объ этомъ имуществѣ.

Возможно что законъ предусмотрѣлъ одно лишь право на землю потому, что авторы Общаго Положенія не предвидѣли развитія и упрочненія общины въ законченный типъ юридическаго лица и не ожидали, что у нея будетъ накопляться также другое имущество. Но рѣшеніе, которое они дали этому вопросу, остается правильнымъ и теперь, съ небольшою, развѣ, оговоркою относительно капитала, полученнаго за землю, отчужденную еще при жизни выбывающаго члена [1]). Въ пользу такого рѣшенія говоритъ уже приведенная выше аналогія германскаго законодательства по поводу выхода изъ Genossenschaft, разнаго рода кооперативныхъ товариществъ. Оно различаетъ между ликвидаціей союза и выходомъ отдѣльнаго члена. Въ первомъ случаѣ пай каждаго члена равняется извѣстной долѣ во всемъ имуществѣ; но при выходѣ отдѣльнаго члена онъ получаетъ только суммы, числящіяся на его личномъ счетѣ, свое Geschäftsguthaben [2]). Въ составъ послѣдняго не входитъ доля ни въ запасномъ капиталѣ, ни въ той части имущества, которая пріобрѣтена до вступленія въ товарищество даннаго члена. Изъ запаснаго капитала въ особенности не должно быть выдано ничего, такъ какъ онъ служитъ интересамъ не только наличныхъ, но и будущихъ членовъ. Если-бы даже аналогія въ строѣ современной великорусской общины съ подобнымъ кооперативнымъ товариществомъ, напримѣръ артелью, и не была особенно близкой, она все же способна оправдать разсматриваемое постановленіе ст. 12 О. П. Въ обоихъ случаяхъ ratio legis eadem.

Но это постановленіе все же формулировано не вполнѣ

---

съ мірскихъ капиталовъ за отчужденную для общественной надобности землю, которые часто дѣлятся и выдаются на руки членамъ общины.

[1]) Если данный членъ лишился при отчужденіи части своего надѣла, то соотвѣтствующая доля вознагражденія должна была-бы записываться на его личный счетъ.

[2]) См. ст. 73 закона объ „Erwerbs-u. Wirtschaftsgenossenschaften“ и комментаріи къ ней у Parisius u. Crüger, изд. 5 (1906) стр. 428 сл.

точно и требуетъ дальнѣйшихъ оговорокъ. Вѣдь часть общинной земли предназначается для удовлетворенія общественныхъ потребностей, и входитъ въ составъ общинныхъ угодій только вслѣдствіе смѣшенія цивильныхъ правъ и административныхъ обязанностей одного и того-же юридическаго лица, вызываемаго сліяніемъ общины съ сельскимъ обществомъ. Всѣ части общинной территоріи, которыя служатъ общественнымъ цѣлямъ, напр., школьные участки, земля подъ общественными зданіями, площадями и т. д., очевидно ни въ какомъ случаѣ не могутъ идти въ раздѣлъ, который касается только цивильной стороны союза.

Остальная часть общиннаго надѣла составляетъ ту массу на пропорціональное участіе въ которой можетъ притязать выбывающій членъ.

Ст. 12 предполагаетъ такой разсчетъ: каждый членъ общества можетъ требовать, чтобы ему былъ выдѣленъ „участокъ, соразмѣрный съ долею его участія въ пріобрѣтеніи сей земли". Нѣтъ сомнѣнія, что авторы этого постановленія имѣли въ виду раздѣлъ или выдѣлъ, совершенный при жизни первоначально надѣленныхъ крестьянъ, много—при жизни ихъ непосредственныхъ преемниковъ, между которыми права и обязанности первыхъ должны были распредѣляться согласно ст. 827 т. IX изд. 1857, приведенной выше, какъ одинъ изъ источниковъ ст. 12 О. П. Но судьба надѣльной земли осложнилась, выкупъ затянулся на три поколѣнія, если не больше; отношенія отдѣльныхъ членовъ общины запутались, благодаря частому измѣненію основаній разверстки. Значитъ-ли это, что постановленіе закона стало непримѣнимымъ, какъ утверждаетъ большинство авторовъ, касавшихся этого вопроса? Смыслъ закона измѣняется со временемъ и въ связи съ общими измѣненіями въ системѣ права,—таково основное правило современной теоріи юридическаго толкованія. Пока мы не исчерпали попытокъ въ этомъ направленіи, мы не въ правѣ отбросить законъ, какъ утратившій свое значеніе. Дѣйствительно, мы думаемъ, что и въ данномъ случаѣ законъ оказался дальновиднѣе своихъ авторовъ.

При общинномъ владѣніи надѣлъ пріобрѣтался въ соб-

ственность цѣлымъ обществомъ, всей общиной, какъ однимъ юридическимъ лицомъ. Если даже авторы статьи какъ будто говорили о пріобрѣтеніи земли отдѣльнымъ членомъ общины,— о „его“ участіи въ пріобрѣтеніи,—то они были непослѣдовательны. Подобная конструкція означала-бы такую двойственность правъ на землю, какой законъ не знаетъ. Эта неточность въ терминологіи произошла потому, что характеръ общины, какъ вполнѣ устойчиваго юридическаго лица, выяснился сравнительно поздно. Такое двоящееся пониманіе статьи, однако, не было обязательнымъ и раньше, а нынѣ оно невозможно. При послѣдовательномъ проведеніи современной судебной и административной практикой того начала, что земля пріобрѣталась и пріобрѣтена общиной, доля участія каждаго члена въ пріобрѣтеніи можетъ означать только его долю въ несеніи издержекъ на пріобрѣтеніе общиной въ цѣломъ. Между тѣмъ, на основаніи несомнѣннаго обычнаго права, сложившагося благодаря постановленію ст. 169 первоначальнаго текста О. П., [1]) участіе въ расходахъ общины всегда пропорціонально участію въ пользованіи надѣломъ. Разверстка участковъ и главныхъ повинностей производится и производилась на одинаковыхъ основаніяхъ. Доли участія въ тѣхъ и въ другихъ однѣ. Соразмѣрность, указанная закономъ, будетъ слѣдовательно соблюдена, если мы признаемъ, что въ силу обычнаго права участки надѣла, отведенные по послѣдней разверсткѣ каждому члену общины, всегда соразмѣрны „съ долею его участія въ пріобрѣтеніи земли“. Это послѣднее выраженіе закона относится, такимъ образомъ, не къ прошлому,—не къ участію въ тѣхъ суммахъ, которыя были уплачены предками, а къ настоящему,—къ участію въ томъ, что уплачивается въ данное время отдѣльными членами общины, и въ ихъ числѣ самимъ выбывающимъ.

---

[1]) Она гласила: „Разверстка въ сельскомъ обществѣ..... повинностей, денежныхъ и натуральныхъ, между крестьянами, дѣлается міромъ“. Въ настоящее время она замѣнена ст. 253 и 254 О. П. (ст. 13 и 14 Пол. о пор. вз. окл. сб. съ над. зем. 1899 г.), которыя говорятъ о необходимости принимать въ разсчетъ, при раскладкѣ, „качество почвы и удобство расположенія“. При общинномъ владѣніи все это принимается во вниманіе уже при разверсткѣ самого надѣла, а повинности раскладываются пропорціонально участію въ послѣднемъ.

Только при такомъ толкованіи можно говорить о долѣ участія лица, которое родилось и вступило въ общину послѣ окончательнаго погашенія выкупного долга. Со временемъ вѣдь это станетъ общимъ правиломъ при выдѣлѣ. При господствующемъ пониманіи статьи пришлось бы признать, что такой членъ лично вообще не принималъ никакого участія въ „пріобрѣтеніи" надѣла. Хотя право быть членомъ общины и опредѣляется, главнымъ образомъ, по рожденію, но членскія права и обязанности въ великорусской общинѣ чисто личныя; они не переходятъ по наслѣдству въ качествѣ индивидуальныхъ имущественныхъ правъ [1]). За немногими лишь исключеніями, напримѣръ относительно владѣнія усадьбами, права каждаго новаго члена какъ-бы зарождаются съ его вступленіемъ въ союзъ и прекращаются съ его выбытіемъ.

Поэтому намъ кажется удачнымъ отвѣтъ, который далъ на этотъ вопросъ А. П. Никольскій въ одномъ изъ засѣданій Особаго Совѣщанія о нуждахъ сельско-хозяйственной промышленности. Ссылаясь на ст. 107 (б. 160) П. В., онъ полагалъ, что „тотъ надѣлъ, которымъ пользуется въ данное время выдѣляющійся изъ общины крестьянинъ и долженъ считаться законною долей его въ общественной надѣльной землѣ . . . . . ибо, какъ первоначальная разверстка, такъ и послѣдующіе передѣлы . . . . . были именно законнымъ порядкомъ установленія доли участія каждаго члена общества въ надѣльной землѣ" [2]). Не забудемъ впрочемъ, что авторъ совершенно правильно, хотя повидимому случайно, говоритъ о „крестьянинѣ", а не о „домохозяинѣ". Придерживаясь строго юридической терминологіи, слѣдуетъ сказать, что сдѣланный имъ выводъ относился къ „каждому члену общества" (см. текстъ ст. 12 О. П.). Поэтому такая постановка исключала возможность требовать выдѣла доли, причитавшейся выбывшему члену семьи.

---

[1]) Это сказывается въ порядкѣ пользованія надѣломъ. Наслѣдственныя права на надѣльный участокъ сохраняются только до передѣла, за исключеніемъ правъ на усадьбу.

[2]) См. „Протоколы по крестьянскому дѣлу", засѣданіе 12, стр. 6.

Нѣтъ спора, для лицъ, свыкшихся съ рутиною нашей практики по крестьянскимъ дѣламъ, такое толкованіе на первый взглядъ покажется искусственнымъ, натянутымъ. Попытаемся подкрѣпить эту логическую интерпретацію сопоставленіемъ ст. 12 осн. пол. со ст. 165 П. В. первоначальной редакціи.

Разсматриваемый нами вопросъ возникъ впервые по поводу примѣненія б. ст. 165 П. В. Сенатъ рѣшилъ его, еще по 1 департаменту, въ томъ смыслѣ, что право досрочнаго выкупа земли опредѣляется не числомъ душъ, то есть не наличнымъ составомъ выдѣляющейся семьи, а „дѣйствительнымъ пользованіемъ въ моментъ взноса выкупныхъ денегъ, согласно и на основаніи послѣдней раскладки, предшествовавшей взносу денегъ“ [1]). 2 департаментъ держался впослѣдствіи того же взгляда [2]).

Въ пользу такого рѣшенія, какъ бы спорно оно ни было въ другихъ отношеніяхъ, можно привести два соображенія. Во-первыхъ, б. ст. 165 говорила о „домохозяинѣ“, который желаетъ выдѣлиться. Наша практика разсматривала его не какъ представителя отдѣльныхъ членовъ семьи, а какъ органъ „семьи“ или „двора“, въ качествѣ нѣкотораго юридическаго цѣлаго. Этотъ взглядъ былъ неправиленъ, но Сенатъ былъ только послѣдователенъ. Второе, болѣе существенное, основаніе этого толкованія кроется въ самой конструкціи досрочнаго выдѣла. Въ отличіе отъ выдѣла изъ окончательно выкупленнаго надѣла, который представляется выдачей пая выбывающему члену, досрочный выкупъ былъ задуманъ авторами П. В., какъ *пріобрѣтеніе надѣла путемъ выкупа его у общины*. Согласно первоначальному тексту ст. 165, домо-

---

[1]) Рѣш. 1 деп. 25 мая 1882 г. № 4545. Вниманіе, съ какимъ авторы соотвѣтствующихъ отдѣловъ проекта Гражданскаго Уложенія знакомились съ крестьянскимъ правомъ, характеризуется тѣмъ, что они приписываютъ этотъ указъ второму департаменту. Этотъ второй, „крестьянскій“ департаментъ учрежденъ лишь 24 января 1884 года. Ср. „Гражданское Уложеніе“. Книга III. Вотчинное право. Томъ III (1902), стр. 241 св., а также рядъ подобныхъ ссылокъ, напримѣръ на стр. 226 и passim.

[2]) См. напр. ук. 1888 г. № 3349.

хозяинъ долженъ былъ внести всю причитающуюся на его участокъ сумму, а общество обязывалось „выдѣлить крестьянину *соотвѣтствующій оному* (т. е. взносу) участокъ". Размѣръ участка прямо опредѣлялся величиною взноса. Нельзя было усматривать особой несправедливости въ томъ, что лицу, сдѣлавшему болѣе крупный взносъ, отводился бо̀льшій участокъ, чѣмъ, быть можетъ, причитался по разверсткѣ ему и наличнымъ членамъ его семьи. Вполнѣ согласно съ такой конструкціей при досрочномъ выкупѣ первоначально подлежала взносу вся ссуда, числившаяся на участкѣ. Въ шестидесятые годы, какъ извѣстно, выкупной долгъ представлялъ сумму, которая была соразмѣрна стоимости участка, если не превышала ее. Можно было безъ натяжки говорить о покупкѣ земли даже при досрочномъ выкупѣ. Только закономъ 23 марта 1882 г. [1]) было разрѣшено вычитать при взносѣ ту часть долга, которая по разсчету окажется уже погашенной ко времени выкупа. Лишь съ этого времени постановленіе б. ст. 165 П. В. утратило свое оправданіе.

Оба приведенныя основанія, которыя одни говорятъ въ пользу взгляда Сенáта на способъ исчисленія размѣровъ участка, подлежащаго выдѣлу при досрочномъ выкупѣ, рѣшительно не допускаютъ перенесенія этого принципа на выдѣлъ въ порядкѣ ст. 12 осн. пол. Во-первыхъ, эта статья указываетъ другого субъекта права на выдѣлъ,—не домохозяина, а *каждаго члена* общества. Намъ нѣтъ нужды останавливаться на значеніи этого отличія, которое мы уже пытались выяснить въ первой главѣ. Во-вторыхъ, ст. 12 указываетъ иное основаніе для разсчета,—не по единовременному взносу капитальнаго долга, а по наличному участію въ текущихъ расходахъ общины. Словомъ, если можно еще говорить о *выкупѣ* участка, причитавшагося выбывшему родственнику, то во всякомъ случаѣ лишено основанія притязаніе на безвоз-

---

[1]) См. мнѣніе Государственнаго Совѣта о порядкѣ зачета особыхъ взносовъ, представляемыхъ въ уплату капитальныхъ долговъ крестьянъ по выкупнымъ ссудамъ. Третье П. С. З. № 752. О его значеніи см. Ходскій. Земля и земледѣлецъ, т. II (1891), стр. 96 сл.

мездный или льготный отводъ его при *выдѣлѣ*, который представляется выходомъ члена союза съ правомъ получить на руки *свой пай*. Нѣкоторое значеніе при толкованіи ст. 12 мы придаемъ, наконецъ, одному изъ ея источниковъ, на который мы встрѣчаемъ рядъ ссылокъ въ матеріалахъ редакціонной коммисій. Это приведенная выше ст. 827, т. IX изд. 1857 г., основанная на законѣ 7 іюля 1838 г., цѣлью котораго было опредѣлить юридическія отношенія крестьянъ, уволенныхъ изъ крѣпостного состоянія. При реформѣ въ ихъ положеніе должны были стать всѣ бывшіе помѣщичьи крестьяне. Ст. 827 постановляла между прочимъ: „при учиненіи раздѣла оставшійся послѣ умершаго участокъ входитъ въ общую массу подлежащей раздѣлу земли". Это постановленіе рѣшительно отрицало возможность требовать выдѣла по праву наслѣдства послѣ умершаго или выбывшаго родственника. Законъ, можетъ быть, имѣлъ въ виду, согласно семейному строю той эпохи, домохозяевъ; но основанная на немъ ст. 12 примѣнила то же начало уже ко всѣмъ „членамъ общества". Такимъ образомъ, слѣдуетъ признать неправильнымъ взглядъ, будто при выдѣлѣ изъ окончательно выкупленнаго надѣла размѣръ участка долженъ опредѣляться наличнымъ владѣніемъ *семьи*, независимо отъ числа выбывшихъ изъ нея членовъ.

Неправильнымъ представляется намъ, однако, и другой взглядъ, преобладающій въ такъ наз. народнической литературѣ, основанный не на толкованіи закона, а на однихъ соображеніяхъ справедливости. Онъ сложился въ противовѣсъ сенатскому толкованію б. ст. 165 П. В. Проф. Ходскій, одинъ изъ первыхъ поборниковъ этого взгляда, требуетъ, напримѣръ, чтобы за выдѣляющимся домохозяиномъ укрѣплялось только такое количество земли „какое пришлось бы ему при *правильной разверсткѣ земли* по наличнымъ душамъ" [1])

---

[1]) См. Ходскій. Земля и земледѣлецъ, т. II (1891) стр. 102. За послѣднее время аналогичный взглядъ отстаивается А. А. Чупровымъ. Онъ предлагаетъ опредѣлять долю выбывающаго члена общины путемъ „мысленнаго передѣла—учета того количества земли, которое досталось бы двору, если бы передѣлъ былъ повторенъ въ данный моментъ". Онъ настаиваетъ на этомъ въ виду

Противъ такой постановки мы уже возражали выше. Нельзя упускать изъ виду, что при новой разверсткѣ общество въ правѣ измѣнить границы отдѣльныхъ угодій, напримѣръ, увеличить или уменьшить площадь запашки. Оно можетъ избрать новое основаніе для разверстки, напримѣръ произвести передѣлъ по наличнымъ душамъ обоего пола (ѣдокамъ), а не по работникамъ, какъ дѣлало раньше, и т. п. Въ томъ и другомъ случаѣ положеніе выдѣляющейся семьи можетъ ухудшиться независимо отъ числа выбывшихъ членовъ. Еще болѣе серіознымъ возраженіемъ является то соображеніе, что при подобномъ разсчетѣ приходилось бы отчислять участки на долю членовъ общества, совсѣмъ не участвующихъ въ пользованіи надѣломъ по послѣдней разверсткѣ, слѣдовательно не участвовавшихъ въ несеніи общихъ повинностей наравнѣ съ другими членами. Считаясь съ обязанностью „правильной" разверстки, какъ можно будетъ отказать, напр., возвращающимся изъ города общинникамъ въ выдѣлѣ участка, разъ они полноправные члены общины?

Оставаясь на почвѣ ст. 12 общ. полож., слѣдуетъ признать, что законная доля каждаго члена въ общемъ надѣлѣ опредѣляется его наличнымъ участіемъ въ несеніи платежей по землѣ,—то есть наличнымъ или прошлымъ владѣніемъ, а не будущимъ, или только возможнымъ.

Строго придерживаясь установленнаго принципа, легко разрѣшить остальныя контраверзы, возникающія при опредѣленіи объекта выдѣла. Прежде всего: разъ каждый членъ можетъ требовать выдѣла только того участка, который причитается на его, лично, долю, то само собою отпадаетъ возможность домогаться выдѣла въ свою пользу участка другого члена того же общества, хотя бы по соглашенію съ его обладателемъ. Это начало категорически признано также Сенатомъ (см. ук. 2 деп. 3 іюня 1892 г. № 3167, въ

---

измѣненія доли, отчасти, подъ вліяніемъ измѣненія (роста) общаго числа членовъ общины. При этомъ онъ самъ упускаетъ изъ виду, что число претендентовъ на землю еще сильнѣе колеблется отъ экономическихъ причинъ, главнымъ образомъ въ зависимости отъ *отхода*. Ср. „Русск. Вѣд." 1906 г. № 287.

концѣ). Выдѣлъ въ пользу одного члена участка, отведеннаго другому члену, былъ бы актомъ отчужденія общинной земли въ порядкѣ, не предусмотрѣнномъ закономъ. Несмотря на это, на практикѣ подобные случаи были нерѣдки при осуществленіи досрочнаго выкупа [1]). Поддаваясь новымъ теченіямъ, подсказывающимъ всемѣрное облегченіе раздѣла общины, и Сенатъ сталъ за послѣднее время на другую точку зрѣнія, юридически безусловно ложную. Онъ находитъ, что „въ крестьянскихъ узаконеніяхъ не содержится воспрещенія сельскимъ обществамъ изъявлять согласіе на выкупъ отдѣльными крестьянами участковъ надѣльной земли, пріобрѣтенныхъ у односельчанъ“ (ук. 2 деп. 2 янв. 1906 г. № 203). Такого запрещенія нѣтъ только потому, что оно, вѣроятно, подразумѣвалось какъ самоочевидное! Въ настоящее время выкупной долгъ почти погашенъ и досрочный выкупъ, подобно выдѣлу, въ сущности долженъ уже конструироваться, какъ выходъ изъ общества съ правомъ получить свой пай, но съ обязательствомъ внести предварительно свою долю общаго долга. Могъ-ли предполагать законъ, что будетъ допущенъ выходъ члена съ правомъ прихватить съ собою и *чужой* пай [2])? Далѣе спрашивается,—какъ смотрѣть на положеніе тѣхъ членовъ общины, которые отчудили свои участки или только часть ихъ: остаются ли они членами общины и впредь, съ правомъ снова принять участіе въ разверсткѣ оставшейся земли, или они выбываютъ изъ состава общины, когда выйдетъ другой членъ, покупщикъ, или, наконецъ, они выходятъ въ самый моментъ продажи своего надѣла?

Еще проще разрѣшается другая, аналогичная контраверза. Отдѣльные члены общины нерѣдко пользуются помимо отведеннаго имъ по разверсткѣ, такъ называемаго

---

[1]) См. В. В. Крестьянская община, стр. 215. Мы встрѣчаемъ ихъ и въ Сенатской практикѣ: ср. ук. 1 деп. 26 мая 1882 года, № 4609.

[2]) Мы уже указали выше, что авторы П. В. допускали повидимому другую конструкцію досрочнаго выкупа,—покупку надѣла внѣ общей очереди. То была конструкція редакціонныхъ коммисій, но не самого закона. Она утратила подъ собою почву съ тѣхъ поръ, какъ при досрочномъ выкупѣ требуется взносъ только остатка долга.

„коренного“ надѣла, еще другими участками, которые общество предоставляетъ въ ихъ пользованіе на разнообразныхъ основаніяхъ. Сюда относятся „міроплатимыя души“, передаваемыя съ обязанностью нести повинности сиротъ и т. д., полосы „упразднившагося“ надѣла, сданныя въ аренду до передѣла и др. Съ нашей точки зрѣнія не можетъ быть и рѣчи о притязаніи на выдѣлъ или хотя бы на выкупъ ихъ. Владѣніе ими не вытекаетъ изъ членскаго права, а основывается на отношеніяхъ, возможныхъ и къ постороннимъ лицамъ. Упразднившіяся усадьбы нерѣдко сдаются, напр., въ аренду мѣщанамъ и купцамъ для устройства лавокъ и т. п. Мы имѣемъ тутъ дѣло съ отношеніями между союзомъ и его членами, которыя Гирке удачно называетъ ausserkörperschaftliche Verhältnisse или freie Sonderrechte [1]).

Подобные участки не входятъ въ составъ чьего-либо пая и никто не въ правѣ требовать, чтобы они были выданы ему, за плату или безвозмездно, при его выходѣ изъ общины. Они могутъ перейти въ частную собственность только путемъ акта отчужденія ихъ общиною, согласно общему праву. Это было признано еще рѣшеніемъ 1 Департамента (ук. 13 сент. 1882 г. № 7221). 2 Департаментъ дополнилъ первое рѣшеніе вполнѣ правильнымъ указаніемъ, что общинникъ не имѣетъ права на выкупъ участковъ, предоставленныхъ ему сверхъ коренного надѣла, даже если бы общество выразило согласіе на это [2]) (ук. 5 дек. 1894 г. № 4128). Отступленія на практикѣ отъ этого начала бывали; но они объясняются лишь злоупотребленіями.

При всей ясности и простотѣ основного принципа, въ отдѣльныхъ случаяхъ возможны сомнѣнія относительно размѣровъ „коренного“ надѣла отдѣльнаго члена, такъ какъ въ дѣйствительности участки, которыми послѣдній пользуется на разныхъ основаніяхъ, сливаются въ одномъ хозяйствѣ, и ихъ не всегда легко разграничить. Эту задачу приходится

---

[1]) См. Gierke Deutsches Privatrecht I. (1895) стр. 534.

[2]) Это начало признается вполнѣ и по отношенію къ подворнымъ владѣльцамъ (2 Деп. 19 іюня 1903 г. № 3256).

предоставлять всецѣло самой общинѣ; въ данномъ случаѣ никто не можетъ быть компетентнѣе. Бываетъ, конечно, что по тѣмъ или инымъ причинамъ сходъ расширяетъ этимъ путемъ права выдѣляющагося. Тѣмъ не менѣе, Сенатъ разъяснилъ вполнѣ правильно, какъ намъ кажется, что губернское присутствіе не имѣетъ основаній признавать за домохозяиномъ права на выкупъ меньшаго количества земли, чѣмъ какое указано въ разрѣшительномъ приговорѣ схода (2 Деп. 17 марта 1889 г. № 965). Необходимо лишь, чтобы дѣло не шло открыто о выкупѣ или выдѣлѣ чужихъ или сверхнадѣльныхъ участковъ. Этимъ впрочемъ не умаляется право каждаго отдѣльнаго общинника заявить споръ и, въ качествѣ заинтересованнаго лица, обжаловать разрѣшительный приговоръ, какъ маскирующій незаконное отчужденіе надѣла.

Вообще необходимо признать широкую свободу за общиной и въ этомъ вопросѣ, въ которомъ она заинтересована больше всего. Она не можетъ быть лишена права, напримѣръ, выдѣлить выбывающему члену большее пространство, чѣмъ какое причитается ему по разверсткѣ, если сочтетъ возможнымъ включить въ составъ выдѣляемаго участка сверхъ мѣры еще неудобную землю (2 Департ. 26 октября 1899 года № 3399).

Членъ общины можетъ требовать выдѣла, въ качествѣ своего пая, лишь коренного надѣла, отведеннаго обществомъ лично ему по послѣдней разверсткѣ. Но обязанъ ли онъ укрѣпить за собою весь этотъ надѣлъ, или онъ можетъ ограничиться частью,—просить о выдѣлѣ какихъ-нибудь особенно цѣнныхъ для него полосъ въ одномъ изъ полей, на которыхъ онъ, допустимъ, развелъ садъ, или требовать выдѣла одного покоса?

Теоретически вопросъ рѣшается просто. Разъ выдѣлъ равносиленъ выходу изъ общины съ правомъ получить свой членскій пай, то возможны только двѣ альтернативы: остаться членомъ союза или окончательно выйти изъ него. Членство въ великорусской общинѣ носитъ пока характеръ личнаго права и потому оно недѣлимо. Каждый членъ можетъ

притязать на равное участіе въ пользованіи имуществомъ. Всякое основаніе для передѣла мірской земли должно быть примѣняемо одинаково ко всѣмъ домохозяевамъ (ср. изъ новѣйшихъ рѣшеній ук. 2 Деп. 20 сент. 1904 г. № 5692). Поэтому членъ общины, выдѣлившій себѣ часть надѣла, но не выбывшій окончательно изъ ея состава, несправедливо пользовался бы особыми преимуществами.

Толкуя ст. 165 П. В. первоначальной редакціи, Сенатъ полагалъ, что при общинномъ землевладѣніи отдѣльнымъ домохозяиномъ можетъ быть пріобрѣтенъ въ личную собственность числящійся за нимъ по разверсткѣ общества участокъ земли только въ цѣломъ его объемѣ, такъ какъ послѣдствіемъ этого выкупа должно явиться освобожденіе отъ дальнѣйшаго взноса выкупныхъ платежей и отъ участія въ круговой порукѣ. То и другое возможно только послѣ единовременнаго взноса всего выкупного платежа, лежащаго на каждомъ изъ выдѣляющихся. На этомъ основаніи Сенатъ отказывалъ въ утвержденіи выкупа домохозяевамъ, внесшимъ выкупъ за часть надѣловъ, числившихся за ними по раскладкѣ (напримѣръ, за 4 надѣла изъ 6. См. ук. 1 Деп. 27 сент. 1882 г. № 7704). Но въ другомъ рѣшеніи Сенатъ дѣлаетъ изъ этихъ положеній дальнѣйшій выводъ, на нашъ взглядъ неправильный, по крайней мѣрѣ безъ цѣлаго ряда оговорокъ, на которыхъ мы остановимся ниже. Если крестьянинъ досрочно выкупаетъ весь свой участокъ, говоритъ Сенатъ, то на этотъ выкупъ не требуется согласія общества. Слѣдовательно оно необходимо при выкупѣ лишь части надѣла. Такимъ образомъ, частичный выкупъ допускается съ согласія на то общества (ук. 26 мая 1882 г. № 4609). Нельзя сказать, чтобы Сенатъ твердо усвоилъ себѣ этотъ взглядъ. Въ одномъ изъ позднѣйшихъ рѣшеній (2 Деп. 13 янв. 1889 г. № 65) онъ признаетъ возможность выкупа крестьянами одной наслѣдственной земли безъ полевой только, „буде таковой земли (sc. полевой) не числится за нимъ по общественной разверсткѣ“. Это положеніе подтверждено имъ еще недавно (въ ук. 27 мая 1905 г. № 3851). Въ одномъ изъ послѣднихъ своихъ рѣшеній Сенатъ такъ формулиро-

валъ свой взглядъ: „Крестьяне могутъ досрочно выкупать свои надѣлы лишь въ полномъ составѣ. Поэтому ходатайство крестьянина о досрочномъ выкупѣ, въ случаѣ заявленія имъ, что онъ желаетъ выкупить только усадьбу, а отъ выкупа остальной земли отказывается, и при отсутствіи съ его стороны какихъ-либо распоряженій относительно полевой земли не подлежитъ удовлетворенію“ (ук. 2 Деп. 1 дек. 1904 г. № 8326). Съ оговоркой, которая сдѣлана въ этомъ рѣшеніи, можно согласиться, если истолковать ее въ томъ смыслѣ, что выбывающій членъ общества въ правѣ при выдѣлѣ отказаться навсегда отъ части своего надѣла, и тогда можетъ укрѣпить за собою остальную часть. Въ такомъ случаѣ установленное нами начало не нарушается, членъ общицы все-же окончательно выходитъ изъ ея состава и не можетъ болѣе притязать на участіе въ пользованіи общественной землей.

Такъ просто дѣло представляется, однако, только въ теоріи, хотя-бы въ теоріи сенатскихъ рѣшеній. Своеобразный характеръ общиннаго имущества, но еще сильнѣе бытовыя условія фактически значительно видоизмѣняютъ и осложняютъ отношенія при выдѣлѣ. Этой стороной нельзя пренебречь при юридической конструкціи выдѣла, не рискуя лишить ее жизненности. Но вмѣстѣ съ тѣмъ никакой юридическій институтъ не можетъ и не долженъ стать настолько податливымъ, чтобы приспособляться ко всѣмъ рѣшительно изгибамъ бытовыхъ отношеній. Будучи слишкомъ гибкой, норма перестаетъ служить своей основной цѣли—быть опорою жизни, вносить въ нее порядокъ и стройность, ограждать интересы тѣхъ, на комъ косвенно отзываются послѣдствія юридическихъ сдѣлокъ третьихъ лицъ. Эти соображенія имѣютъ рѣшающее значеніе, въ особенности, въ области вещныхъ правъ. Въ культурныхъ системахъ права, и чѣмъ онѣ совершеннѣе, тѣмъ строже, проводится то начало, что число типовъ вещныхъ правъ ограниченное. Въ отличіе отъ обязательственныхъ отношеній, за немногими исключеніями предоставленныхъ изобрѣтательности сторонъ; въ области вещныхъ правъ не допускается произвольное установленіе

непредвидѣнныхъ закономъ хитросплетенныхъ типовъ отношеній. Этого императивно требуютъ интересы такъ называемыхъ добросовѣстныхъ третьихъ лицъ; это необходимо ради ясности отношеній, прочности правъ и прочности гражданскаго оборота вообще. Въ данномъ случаѣ, при выдѣлѣ изъ общинной земли, приходится имѣть въ виду въ особенности интересы будущихъ поколѣній. Нельзя оставлять имъ въ наслѣдіе отношеній столь сложныхъ и запутанныхъ, что имъ завѣдомо пришлось-бы потратить несоразмѣрно много труда на приведеніе ихъ въ ясность.

Поэтому нельзя предоставить общинѣ, хотя бы по соглашенію съ заинтересованными лицами, произвольно создавать любыя комбинаціи изъ отношеній между нею и выбывающими членами. Но гдѣ границы неизбѣжной, какъ мы видѣли, свободы общины въ установленіи своихъ распорядковъ?

До сихъ поръ мы разсматривали надѣлъ, который подлежитъ выдѣлу по требованію отдѣльнаго члена, какъ юридическое цѣлое, какъ его пай, жеребій [1]). Чтобы ближе подойти къ рѣшенію поставленнаго нами вопроса, мы должны теперь расчленить этотъ пай на его составныя части. Закономъ, и въ извѣстной мѣрѣ самой природой и земледѣльческимъ промысломъ, подсказывается дѣленіе общинной территоріи на три вида угодій, границы между которыми подлежатъ измѣненію по рѣшенію общины, но пространство и мѣстоположеніе коихъ довольно точно опредѣляется въ каждый данный моментъ. Это—усадьба [Hofstätte по терминологіи германскаго права], которая находилась въ наслѣдственномъ пользованіи семьи; полевыя угодья [Feldanteil], охватывающія не только пахотную землю, но часто также естественные или искусственные луга (сѣнокосныя угодья), которые обыкновенно періодически передѣляются между членами общины; наконецъ, выгонъ и лѣсъ [Allmende], находящіеся почти всегда въ общемъ, нераздѣльномъ пользованіи общинниковъ.

---

[1]) Gierke, Deutsches Privatrecht I (1895) стр. 580: Hofstätte Feldanteil und Allmendnutzung bilden als zusammengehöriges Ganzes eine volle bäuerliche Hufe.

При выдѣлѣ отдѣльнаго пая община не можетъ не считаться съ различіями въ естественныхъ и юридическихъ свойствахъ этихъ угодій.

Начнемъ съ выгона. Имъ безспорно удобнѣе пользоваться сообща. Пасти деревенское стадо дешевле, чѣмъ наблюдать за десятками отдѣльныхъ лошадей, коровъ и т. д. Одинъ изъ наиболѣе видныхъ нѣмецкихъ агрономовъ, проф. ф. д. Гольцъ, сторонникъ раздѣла общинныхъ земель, все-же находитъ, что разверстаніе общихъ выгоновъ въ восточныхъ провинціяхъ Пруссіи было проведено слишкомъ послѣдовательно. Каждый мелкій владѣлецъ вынужденъ тамъ пасти скотъ отдѣльно, такъ какъ стойловое кормленіе ему не подъ силу. Это создаетъ необходимость въ массѣ малолѣтнихъ подпасковъ и пастушекъ (Hütekinder), быть которыхъ является препятствіемъ къ ихъ школьному обученію и представляетъ серіозную опасность для нравственнаго развитія сельской молодежи. У насъ рядъ губ. совѣщаній (Бессарабское, Витебское, Черниговское) высказались въ пользу того, чтобы выгоны оставались въ общемъ владѣніи [1]). Неудобства раздѣла выгона живо сознаются и крестьянами. Они очень рѣдко добиваются его, а выдѣлившись, стараются сохранить за собою право пастьбы скота въ общинномъ стадѣ [2]). Точныхъ свѣдѣній о составѣ выдѣленныхъ участковъ по угодьямъ у насъ имѣется мало. Указанія губ. совѣщаній, въ составѣ которыхъ были и члены губ. прис., завѣдующіе досрочнымъ выкупомъ, въ общемъ подтверждаютъ болѣе старыя данныя земскихъ статистиковъ. Витебское, Вятское, Могилевское, Тамбовское и Черниговское совѣщанія свидѣтельствуютъ, что и въ 90-хъ годахъ при досрочномъ выкупѣ и при выдѣлѣ участковъ отдѣльнымъ крестьянамъ выгонъ всегда остается въ общемъ пользованіи. Вятское совѣщаніе указываетъ, что лѣсъ и сѣнокосы фактически не выдѣляются, за исключеніемъ лѣсныхъ участковъ, назначенныхъ подъ раз-

---

[1]) Сводъ заключеній Губ. Совѣщаній по вопросамъ отн. къ пересм. зак. о крест. (изд. земск. отд.) т. III (1897) ном. 2061, 2062 и 2097.

[2]) См. В. В. Крестьянская община, стр. 207 сл.

чистку. Черниговское совѣщаніе говоритъ, что въ отдѣльные участки отводится только пахотная земля [1]). Съ другой стороны, въ Московской губерніи былъ констатированъ рядъ случаевъ, гдѣ крестьяне выдѣлили свои участки цѣликомъ въ отрубное владѣніе [2]).

Сказанное по поводу выгона относится почти въ полной мѣрѣ и къ лѣсу. По его поводу можно прибавить еще одно вѣское соображеніе въ пользу необходимости соблюдать особую осторожность при раздѣлѣ. Клочки лѣса, выдѣленные въ подворное владѣніе, оказывается, истребляются еще скорѣе, чѣмъ общинные лѣса. Ихъ трудно охранять отъ своихъ-же односельчанъ [3]). Правильнаго надзора за ними почти невозможно установить. Наконецъ, отдѣльныя мелкія полосы лѣса особенно сильно страдаютъ отъ стихійныхъ бѣдствій (бури и т. п.) [4]).

На первый взглядъ уже на почвѣ ст. 12 О. П. можно было отстаивать право общины выдѣлять, по требованію члена, только пахотную землю, оставляя альменду въ нераздѣльномъ пользованіи. Такое рѣшеніе, какъ будто, находило себѣ поддержку въ сенатской практикѣ по вопросу о раздѣлѣ общины на подворные участки. Сенатъ неоднократно высказывался въ томъ смыслѣ, что законъ не воспрещаетъ сельскимъ обществамъ составлять приговоры о переходѣ отъ общиинаго къ подворному владѣнію лишь въ отношеніи нѣкоторыхъ угодій съ оставленіемъ остальныхъ общественныхъ земель въ общинномъ пользованіи. [ук. 27 янв. 1905 г № 476 ср. рѣш. 18 мая 1904 г. по д. Кузнецова] [5]). Отличія выдѣла отъ раздѣла не такъ значи-

---

[1]) См. Сводъ заключ. Губ. Совѣщаній по вопросамъ относит. къ пересм. закон. о крест., изд. Земск. Отд., т. III, номера 2102, 2105, 2075, 2124 и 2130.

[2]) В. В. Крестьянская община, стр. 208.

[3]) Риттихъ. Зависимость крестьянъ отъ общины, стр. 110. Авторъ ex officio—фанатикъ раздѣла общины.

[4]) См. Graf Die Aufteilung der Allmend in der Gemeinde Schoez (1890) стр. 116. Онъ говоритъ на основаніи столѣтняго почти опыта этой общины: Die Aufteilung des Waldes ist ein Elend.

[5]) На него сдѣлана ссылка у Тютрюмова. Общее положеніе о крестьянахъ. (1904), стр. 192.

тельны, чтобы это рѣшеніе нельзя было примѣнить по аналогіи къ первому. Къ сожалѣнію однако, Сенатъ не мотивировалъ своего взгляда и, главное, высказалъ его недостаточно опредѣленно. Весьма возможно, что въ этихъ рѣшеніяхъ онъ имѣлъ въ виду лишь актъ хозяйственнаго распоряженія общины, измѣненіе ея внутреннихъ распорядковъ, которое не должно отразиться на вещныхъ правахъ ни самой общины, сохраняющей право собственности по актамъ владѣнія, ни ея отдѣльныхъ членовъ, не получающихъ особыхъ данныхъ на образовавшіеся такимъ путемъ участки? При такомъ пониманіи рѣчь идетъ лишь о безспорномъ осуществленіи внутренней автономіи, объ отказѣ общины навсегда (навсегда ли?) отъ передѣла нѣкоторыхъ угодій. Въ этомъ заинтересованы только члены общины. Ставится, однако, другой вопросъ, была-ли возможна подобная комбинація, на основаніи ст. 12 О. П., при окончательномъ, въ крѣпостномъ порядкѣ утверждаемомъ, выдѣленіи участка изъ общинной территоріи въ частную собственность. Такіе участки переходятъ въ руки постороннихъ общинѣ лицъ. Позволялъ ли законъ устанавливать въ пользу каждаго правопреемника выдѣлившагося члена, универсальнаго или сингулярнаго, право принимать участіе въ пользованіи общинными угодьями, уже не по личному праву членства, а по вещному основанію? Повидимому этотъ вопросъ разрѣшался утвердительно; этимъ не создавался произвольно новый типъ вещныхъ отношеній, неизвѣстный нашему праву [1]), а строй типичной великорусской общины лишь осложнялся бы чертами того общиннаго владѣнія, которое существуетъ у такъ назыв. подворныхъ владѣльцевъ. Этотъ смѣшанный типъ уже былъ допущенъ нашимъ правомъ [2]).

Въ настоящее время указъ 9 ноября подтвердилъ возможность подобнаго, наиболѣе цѣлесообразнаго рѣшенія. Къ

---

[1]) Какъ напримѣръ, неизвѣстны нашему общему праву вѣчночиншевыя отношенія.

[2]) Онъ встрѣчается особенно часто при обратномъ процессѣ, тамъ, гдѣ подворные владѣльцы (напримѣръ, однодворцы) переходятъ къ общинному владѣнію лишь въ отношеніи нѣкоторыхъ угодій.

сожалѣнію законъ допускаетъ при этомъ, на первый взглядъ, крупную несправедливость, юридически ничѣмъ не оправдываемую. Ст. 5 какъ будто даетъ право домохозяевамъ укрѣплять за собою долю въ не-пахотныхъ угодьяхъ въ томъ размѣрѣ, въ какомъ они пользуются ими ко времени подачи заявленія о выходѣ. Между тѣмъ эта доля юридически представляется лишь частью *общаго пая*, величина котораго должна опредѣляться *одинаково* для всѣхъ угодій. Въ основаніе разсчета кладется обыкновенно,—такъ поступаетъ и указъ 9 ноября,—главное угодье, пахотная земля. Очевидно, что выбывающій членъ не можетъ укрѣпить за собою одну часть пая въ большей пропорціи, чѣмъ другую. Это необходимо было, однако, особо оговорить, такъ какъ сѣнокосы, напримѣръ, передѣляются иногда на совершенно самостоятельныхъ началахъ, по числу „косъ" (т. е. косарей) во дворѣ и т. п. настолько случайныхъ основаніяхъ, что они никакъ не могутъ стать мѣриломъ для вотчиннаго закрѣпленія доли въ угодьѣ. Но текстъ ст. 5 оставляетъ возможность, на нашъ взглядъ, истолковать его въ предложенномъ выше смыслѣ.

По поводу *полевыхъ угодій* въ тѣсномъ смыслѣ, то есть пахотныхъ полосъ, не возникаетъ тѣхъ сомнѣній, которыя мы только что обсуждали. Къ нимъ всецѣло относится установленное раньше общее правило. Они безспорно могутъ быть выдѣлены только полностью. Мы уже указали, что въ противномъ случаѣ или возникали бы до безконечности сложныя отношенія, или же результатомъ была бы явная несправедливость по отношенію къ оставшимся въ общинѣ членамъ.

Серіозныя затрудненія иного характера возбуждаетъ вопросъ о выдѣлѣ *усадебъ*. Благодаря своеобразному, по нашему закону, раздвоенію правъ на усадебныя земли, ихъ судьба при выдѣлѣ не была ясна. Усадьбы находились въ наслѣдственномъ пользованіи отдѣльныхъ *семействъ* (ст. 15 пол. кр. вл.). Это не значитъ, конечно, что онѣ составляли собственность этихъ семей, какъ думаютъ нѣкоторые авторы, а раньше полагалъ и Сенатъ. Иначе не возникали бы и не удовлетворялись многочисленныя требованія о выкупѣ и выдѣлѣ усадебъ въ частную собственность, какъ совмѣстно съ

остальнымъ надѣломъ, такъ и отдѣльно отъ него [1]). Затрудненіе лежало въ другомъ,—какъ опредѣлить долю участія въ усадьбѣ каждаго члена, и необходимо ли переносить усадьбу на тотъ отрубный участокъ, который будетъ отведенъ гдѣнибудь вдали отъ селенія? Первый вопросъ разрѣшался такъ: если изъ общины не выходили одновременно всѣ члены семьи, имѣющіе право на пользованіе усадьбой, то мѣра правъ каждаго должна была предварительно устанавливаться путемъ семейнаго раздѣла или по рѣшенію волостного суда [2]). Если на долю отдѣльнаго члена не могло быть отведено никакой части усадебной осѣдлости, въ виду тѣхъ ограниченій, которыя установилъ законъ о семейныхъ раздѣлахъ, то и при выдѣлѣ на его пай не могло быть зачтено ничего изъ этого угодья. Если же ему и членамъ его семьи, выбывающимъ вмѣстѣ съ нимъ, причиталась усадебная земля, то она подлежала выдѣлу полностью, вмѣстѣ съ полевымъ надѣломъ, на основаніи приведенныхъ уже раньше соображеній.

При рѣшеніи вопроса о включеніи усадебной земли въ тотъ единый участокъ, выдѣла котораго могъ требовать членъ общества по буквѣ закона, можно было, по аналогіи, опереться на положеніе о размежеваніи Черниговской и Полтавской губерній 1859 г., ст. 118 котораго говоритъ: „остаются неприкосновенными и промѣну не подлежащими, буде не имѣется къ виду противнаго желанія самихъ владѣльцевъ, слѣдующія земли: . . . . хутора, . . . . усадьбы съ огородными при нихъ землями, фруктовые сады . . .“. Подобныя постановленія содержатъ также всѣ западныя законодательства о размежеваніи для

---

[1]) Ср. въ особенности ук. 13 янв. 1889 г. № 65 и 27 мая 1905 г. № 3851. Довольно сложный вопросъ о юридическомъ положеніи усадебъ мы разсмотримъ отдѣльно. См. пока нашу статью о положеніи усадебъ въ Извѣстіяхъ С.-Петербургскаго Политехническаго Института, т. I (1904), экономическ. отд., стр. 129 и 203 сл.

[2]) Это вообще тотъ путь, которымъ приходится идти въ случаяхъ, когда спорна доля участія отдѣльнаго члена семьи въ надѣлѣ, отведенномъ на всю семью. По отношенію къ усадьбамъ онъ осложнялся тѣмъ, что въ нихъ не опредѣляются заранѣе какія-либо доли, какъ въ полевомъ надѣлѣ при его разверсткѣ. Ср. ук. 2 деп. 13 дек. 1904 г. № 8753 и 1 іюня 1905 г. № 4014, и циркуляръ Мин. Вн. Дѣлъ 23 ноября 1905 г. № 36 (по земск. отд.).

уничтоженія черезполосности [1]). Но то была весьма слабая опора при практическомъ рѣшеніи вопроса!

Указъ 9 ноября произвелъ коренную ломку въ положеніи усадьбы. Онъ нѣсколько поспѣшно отождествилъ усадьбы общинниковъ съ подворными участками. Если признаніе послѣднихъ индивидуальной собственностью такъ назыв. домохозяевъ было желательно и упрощаетъ ихъ юридическій строй, то по отношенію къ усадьбамъ такое рѣшеніе серіозно осложняетъ и запутываетъ строй общины. Доли въ усадебной землѣ и въ общинныхъ угодьяхъ не могутъ болѣе совпадать. Появятся многочисленныя категоріи лицъ, имѣющихъ право на пай въ пахотѣ, лѣсѣ и т. д., но не имѣющихъ усадьбы. Имъ очень часто придется по неволѣ отчуждать свой пай, за невозможностью вести хозяйство безъ усадьбы. Долю въ послѣдней будутъ получать только тѣ члены семьи, которыя, согласно ст. 2 отд. III ук. 9 ноября, считаются сособственниками ея, состоя съ старшимъ владѣльцемъ усадьбы въ родствѣ по боковой линіи. Тутъ указъ обнаруживаетъ, впрочемъ, удивительную непослѣдовательность: согласно ст. 3 отд. I въ собственность выдѣляющагося *укрѣпляются* усадебные участки, которые по статьѣ 1 отд. III уже признаются съ самого начала личной собственностью домохозяина.

Въ заключеніе мы приходимъ къ слѣдующимъ выводамъ. Объектомъ права на выдѣлъ является доля или пай каждаго члена общины въ отдѣльности; въ разсчетъ принимается, однако, не все имущество общины, а только земля, подлежащая общинному пользованію въ цивильномъ смыслѣ термина. Доли тѣхъ членовъ общины, которые выходятъ совмѣстно, разсматриваются въ совокупности, какъ одно цѣлое, изъ сколькихъ бы участковъ онѣ не состояли. Ихъ доли въ *каждомъ* изъ общинныхъ угодій опредѣляются по одному и тому же разсчету, въ основу котораго кладется участіе въ пользованіи *главнымъ* угодьемъ, т. е. пахотной землей (если только, по мѣстнымъ

---

[1]) См. Poisson. Du remembrement de la propriété foncière dans les pays germaniques (1903), стр. 81: „L'emplacement du village n'est jamais compris en principe dans le remaniement".

условіямъ, главнымъ угодьемъ не считается другое, напр. сѣнокосъ). Второстепенныя угодья разсматриваются какъ принадлежность главнаго. Доля въ *полевой* землѣ по требованію выдѣляется полностью. При этомъ выбывшій членъ лишается впредь всякаго притязанія на участіе въ этомъ угодьѣ. Тоже правило примѣняется и въ случаѣ окончательнаго разверстанія другихъ угодій, которыя временно или навсегда были оставлены въ общемъ пользованіи. Частичный выдѣлъ не допускается ни изъ пахатной земли, ни изъ альменды.

Всякія иныя комбинаціи, на нашъ взглядъ, незаконны и недопустимы. Онѣ создали бы, какъ мы уже видѣли, настолько сложныя отношенія, что не было бы возможности обезпечить ту юридическую устойчивость вновь устанавливаемыхъ правъ, въ которой цѣль и оправданіе частичной ликвидаціи общины при выдѣлѣ.

**А. Вормсъ.**

# КРЕСТЬЯНСКАЯ КОНСТИТУЦІЯ.

*(Высочайшій указъ 5 октября 1906 г. объ отмѣнѣ нѣкоторыхъ ограниченій въ правахъ сельскихъ обывателей и лицъ бывшихъ податныхъ состояній)* [1]).

5 октября 1906 г. послѣдовалъ Именной Высочайшій указъ Правительствующему Сенату объ отмѣнѣ нѣкоторыхъ ограниченій въ правахъ сельскихъ обывателей и лицъ другихъ бывшихъ податныхъ состояній. Эта отмѣна ставится указомъ въ связь, съ одной стороны, съ освобожденіемъ крестьянъ законодательными актами 19 февраля 1861, а съ другой—съ манифестами 6 августа и 17 октября 1905 г., призвавшими сельское населеніе къ участію въ законодательствѣ. Такимъ образомъ потребовалось около 45 лѣтъ и страшныя смуты и народныя волненія послѣднихъ двухъ лѣтъ для того, чтобы отмѣнить только *нѣкоторыя* ограниченія, тяжелымъ гнетомъ тяготѣвшія надъ такъ называемыми податными классами, причемъ указомъ даже не затронуты такія драконовскія ограниченія, опутывающія многомилліонную еврейскую массу, какъ черта еврейской осѣдлости, и т. д. Указъ 5 октября изданъ на основаніи ст. 87 основныхъ государственныхъ законовъ. По общему правилу никакой законъ не можетъ послѣдовать безъ одобренія Государственнаго Совѣта и Государственной Думы, но во время прекращенія занятій Государственной Думы, если *чрезвычайныя* обстоятельства вы-

---

[1]) Собр. уз. 6 окт. 1906 г., № 237, ст. 1700.

зовутъ необходимость въ такой мѣрѣ, которая требуетъ обсужденія въ порядкѣ законодательномъ, то Совѣтъ Министровъ представляетъ о ней Государю Императору непосредственно (ст. 86 и 87 основн. госуд. законовъ). Конечно, можно быть разнаго мнѣнія на счетъ того, имѣлись ли въ данномъ случаѣ налицо тѣ чрезвычайныя обстоятельства, при которыхъ допускается основными законами принятіе такой законодательной мѣры, какъ разсматриваемый указъ. Во всякомъ случаѣ этимъ указомъ, какъ и другими, изданными, послѣ роспуска Государственной Думы, на основаніи той же 87 ст., узаконеніями—объ обращеніи въ продажу части удѣльныхъ и казенныхъ земель и т. п., правительство преслѣдовало опредѣленную цѣль—внести успокоеніе въ крестьянскую массу, требующую земли и воли и этимъ ослабить общее освободительное движеніе, насколько же эта цѣль будетъ достигнута, покажетъ ближайшее будущее.

Отмѣну нѣкоторыхъ ограниченій указъ мотивируетъ тѣмъ, что они не соотвѣтствуютъ основнымъ положеніямъ и общему духу Манифестовъ 6 августа и 17 октября 1905 г., а частью и утратили уже первоначальное свое значеніе, за состоявшеюся отмѣною круговой поруки и выкупныхъ платежей.

Что касается прежде всего ссылки на Манифесты, то по общему духу ихъ, въ особенности же Манифеста 17 октября, слѣдовало бы отмѣнить не нѣкоторыя только, а всѣ ограниченія, существующія въ нашихъ законахъ по отношенію къ такъ называемымъ бывшимъ податнымъ классамъ и установить общую гражданскую свободу. Въ этомъ Манифестѣ возложено на обязанность Правительства выполненіе непреклонной Высочайшей воли даровать населенію незыблемыя основы гражданской свободы. Но такая свобода несовмѣстима вообще съ какими бы то ни было правовыми ограниченіями отдѣльныхъ классовъ населенія. Отмѣнены же указомъ главнымъ образомъ тѣ ограниченія, которыя для податныхъ цѣлей правительства оказались ненужными вслѣдствіе отмѣны круговой поруки и выкупныхъ платежей, какъ это видно будетъ ниже изъ разъясненій къ отдѣльнымъ раздѣламъ указа, а равно дискреціонная власть земскихъ начальниковъ налагать взы-

сканія на крестьянъ и власть губернатора назначать гласныхъ изъ крестьянскихъ обществъ. Но какъ бы то ни было, отмѣной хотя бы нѣкоторыхъ ограниченій указъ внесъ значительныя облегченія въ положеніе трудовой массы населенія. Надо помнить, что ограниченія правъ личности, тягостныя сами по себѣ, усугубляются въ тяжести вслѣдствіе злоупотребленія тѣхъ агентовъ власти, которые на практикѣ наблюдаютъ за примѣненіемъ этихъ ограниченій. Всякое ограниченіе личности служитъ для агентовъ власти соблазномъ или для извлеченія матеріальныхъ выгодъ, или вообще для проявленія произвола. Кромѣ того, ограниченія вносятъ злобу къ притѣснителямъ и разладъ между различными классами населенія—подлежащими ограниченіямъ и неподлежащими. Съ этой точки зрѣнія остается привѣтствовать указъ 5 октября 1906 г., но вмѣстѣ съ тѣмъ пожелать, чтобы скорѣе настало осуществленіе обѣщанныхъ Манифестомъ 17 октября 1905 г. незыблемыхъ основъ гражданской свободы и равенства всѣхъ предъ закономъ.

Настоящій трудъ имѣетъ въ виду разъяснить текстъ указа, который самъ по себѣ, благодаря многочисленнымъ ссылкамъ на разные законы, представляется недостаточно вразумительнымъ, и привести его въ связь съ дѣйствующими узаконеніями по предметамъ, имъ затронутымъ.

Мотивировка указа такова:

Великое преобразованіе 19 февраля 1861 г., пріобщивъ милліоны сельскихъ обывателей къ общегражданской жизни, положило начало постепенному уравненію крестьянъ въ правахъ съ остальнымъ населеніемъ Имперіи. Нынѣ, за воспослѣдованіемъ манифестовъ Нашихъ отъ 6 августа и 17 октября минувшаго года, призвавшихъ сельское населеніе къ участію въ законодательствѣ, предстоитъ завершить мудрыя предначертанія Царя-Освободителя на возвѣщенныхъ Нами началахъ гражданской свободы и равенства передъ закономъ всѣхъ россійскихъ подданныхъ.

Въ этихъ цѣляхъ, наряду съ другими законодательными мѣрами, подлежатъ коренному пересмотру дѣйствующія узаконенія, опредѣляющія порядокъ устройства мѣстнаго управ-

ленія и суда. Необходимые для сего законопроекты нынѣ подготовляются и будутъ внесены въ Государственную Думу немедленно по созывѣ ея. Но, независимо отъ сего, по отношенію къ крестьянамъ и лицамъ другихъ бывшихъ податныхъ состояній въ законѣ сохранились еще нѣкоторыя отдѣльныя ограниченія, не соотвѣтствующія основнымъ положеніямъ и общему духу манифестовъ 6 августа и 17 октября 1905 г., а частью утратившія уже первоначальное свое значеніе, за состоявшеюся отмѣною круговой поруки и выкупныхъ платежей.

Признавъ необходимымъ нынѣ же отмѣнить такія ограниченія и одобривъ представленный Намъ по сему предмету особый журналъ совѣта министровъ, Мы, на основаніи статьи 87 свода основныхъ государственныхъ законовъ, изданія 1906 г., повелѣваемъ:

## I.

### Раздѣлъ I. О правахъ на вступленіе въ гражданскую службу.

Этотъ (I) раздѣлъ гласитъ:

Предоставить всѣмъ россійскимъ подданнымъ безразлично отъ ихъ происхожденія, за исключеніемъ инородцевъ (св. зак. т. IX, изд. 1899 г. зак. сост., ст. 762), одинаковыя въ отношеніи государственной службы права, примѣнительно къ таковымъ правамъ лицъ дворянскаго сословія, съ упраздненіемъ всѣхъ особыхъ преимуществъ на занятіе по опредѣленію отъ правительства нѣкоторыхъ должностей въ зависимости отъ сословнаго происхожденія.

*Разъясненія.*

До изданія указа 5 октября 1906 г. государственная служба считалась привилегіей лицъ дворянскаго и нѣкоторыхъ другихъ высшихъ классовъ, какъ напримѣръ сыновей офицеровъ и чиновниковъ, получившихъ по чинамъ личное почетное гражданство, сыновей священниковъ, діаконовъ, ком-

мерціи совѣтниковъ, ученыхъ и художниковъ и проч. [1]). Лица эти, въ силу одного своего *происхожденія или состоянія*, имѣли право вступать въ гражданскую службу, причемъ особаго образованія отъ нихъ не требовалось: достаточно было, чтобы они умѣли правильно читать и писать и знать основанія грамматики и ариѳметики [2]). Лишь при производствѣ въ первый классный чинъ принималось въ соображеніе, имѣютъ или не имѣютъ они свидѣтельства объ окончаніи съ успѣхомъ полнаго курса въ уѣздномъ училищѣ или равномъ съ нимъ учебномъ заведеніи. И если лица, состоящія на гражданской службѣ, не имѣли такихъ свидѣтельсвъ, то для производства въ первый классный чинъ они подвергались испытанію въ объемѣ курса уѣзднаго училища [3]). Конечно, нерѣдко трудненько приходилось съ испытаніями этимъ кандидатамъ на первый классный чинъ. Но разъ человѣкъ прошелъ этотъ первый искусъ, онъ уже могъ двигаться по службѣ и получать чины въ общемъ порядкѣ [4]).

Лицъ, не принадлежавшихъ къ указаннымъ выше привиллегированнымъ классамъ, запрещалось вовсе принимать въ гражданскую службу, за слѣдующимъ исключеніемъ: 1) когда кто изъ нихъ по мѣсту воспитанія своего пріобрѣтетъ право на классный чинъ, или вообще окончитъ курсъ ученія въ такомъ заведеніи, изъ котораго дозволено принимать въ службу независимо отъ рода и званія, и 2) когда кто пріобрѣтетъ узаконеннымъ порядкомъ ученую или академическую степень [5]).

Указанное преимущество лицъ привиллегированныхъ классовъ на вступленіе въ гражданскую службу въ силу происхожденія нынѣ отпало, въ томъ смыслѣ, что оно стало правомъ всѣхъ россійскихъ подданныхъ, безразлично отъ ихъ происхожденія. Отнынѣ всѣ они, будь это крестьянинъ, мѣщанинъ и проч., могутъ вступать въ гражданскую службу,

---

[1]) Уст. о служб. прав., ст. 5.
[2]) Т. же, ст. 17.
[3]) Т. же, ст. 296 и 297.
[4]) Т. же, ст. 326.
[5]) Т. же, ст. 6 и 7.

примѣнительно къ правамъ лицъ дворянскаго сословія, разъ они умѣютъ правильно читать и писать и знаютъ основанія грамматики и ариѳметики. Лица эти, согласно существующему порядку, принимаются въ гражданскую службу съ званіемъ канцелярскихъ служителей. Но вмѣсто прежнихъ трехъ разрядовъ канцелярскихъ служителей, изъ коихъ къ первому разряду принадлежали дворяне потомственные [1]), закономъ 5 октября 1906 г., въ измѣненіе установленнаго порядка производства въ первый классный чинъ, постановлены слѣдующія правила: 1) канцелярскіе служители для производства ихъ въ первый классный чинъ дѣлятся на разряды въ зависимости отъ полученнаго ими образованія; 2) къ первому разряду принадлежатъ окончившіе курсъ въ гимназіяхъ или равныхъ имъ учебныхъ заведеніяхъ, а ко второму—недостигшіе этой степени образованія; 3) канцелярскіе служители перваго разряда производятся въ чинъ 14-го класса (т. е. въ первый чинъ) по выслугѣ одного года, а канцелярскіе служители второго разряда, удовлетворяющіе установленнымъ для производства въ чинъ 14-го класса требованіямъ образовательной подготовки [2]), производятся въ чинъ по выслугѣ двухъ лѣтъ [3]). Указанный годичный и двухгодичный стажъ не распространяется на лицъ съ высшимъ образованіемъ, такъ какъ такія лица, въ случаѣ поступленія ихъ въ дѣйствительную гражданскую службу, утверждаются въ томъ классномъ чинѣ, на который имъ даютъ право ихъ ученая степень, званіе, дипломъ или аттестатъ [4]). Но эти лица и не попадаютъ въ разрядъ канцелярскихъ служителей, составляющихъ категорію низшихъ служебныхъ агентовъ.

Приведеннымъ же Высочайшимъ повелѣніемъ отъ 5 октября 1906 г. постановлено еще слѣдующее правило: непринадлежащіе къ дворянскому сословію офицеры изъ лицъ,

---

[1]) Ст. 28 и 29 уст. служб. прав.

[2]) Т. е. имѣющіе свидѣтельства объ окончаніи съ успѣхомъ полнаго курса въ уѣздномъ училищѣ или равномъ съ нимъ учебномъ заведеніи, или выдержавшіе испытаніе въ объемѣ курса уѣзднаго училища.

[3]) Соб. уч. 1906 г., № 237, ст. 1700.

[4]) Уст. служб. пр., ст. 50.

пользующихся въ отношеніи отбыванія воинской повинности правами второго разряда по образованію, а также непринадлежащіе къ дворянскому сословію офицеры казачьихъ войскъ изъ казаковъ, пользующихся правами второго и третьяго разрядовъ по образованію, при поступленіи на гражданскую службу переименовываются изъ офицерскаго въ соотвѣтственный гражданскій чинъ независимо отъ времени службы ихъ въ офицерскомъ званіи въ рядахъ войскъ или строевыхъ частяхъ.

Узаконеніемъ этимъ измѣнена ст. 208 уст. о служ. прав. Дѣло въ томъ, что статья эта дѣлала различіе между офицерами изъ дворянъ и не изъ дворянъ. Въ то время, какъ первымъ сопряженныя съ офицерскимъ чиномъ права гражданской службы предоставлялись немедленно по производствѣ въ оный, офицеры не дворяне, а также офицеры казачьихъ войскъ, произведенные въ это званіе изъ казаковъ третьяго разряда по образованію, вступали въ означенныя права не ранѣе, какъ по прослуженіи ими въ офицерскомъ званіи не менѣе трехъ лѣтъ въ рядахъ войскъ или строевыхъ частяхъ. Это неравенство теперь устранено въ виду признаннаго указомъ одинаковаго права дворянъ и не дворянъ на поступленіе въ государственную службу.

Предоставивъ всѣмъ россійскимъ подданнымъ одинаковыя права въ отношеніи государственной службы, указъ здѣсь же дѣлаетъ исключеніе для многомилліонной массы такъ называемыхъ у насъ инородцевъ. Къ числу послѣднихъ ст. 762 т. IX, изд. 1899 г., причисляетъ: 1) Сибирскихъ инородцевъ; 2) самоѣдовъ Архангельской губ.; 3) кочевыхъ инородцевъ Ставропольской губ.; 4) калмыковъ, кочующихъ въ Астраханской и Ставропольской губерніяхъ; 5) киргизовъ внутренней орды; 6) инородцевъ областей Акмолинской, Семипалатинской, Семирѣченской, Уральской и Тургайской; 7) инородческое населеніе Закаспійской области и 8) евреевъ.

Такимъ образомъ права государственной службы по прежнему лишена многомилліонная масса лицъ, такъ называемыхъ инородцевъ. Между тѣмъ эти инородцы русскіе подданные, несущіе всѣ обязанности русскихъ подданныхъ, а потому

они должны пользоваться и всѣми ихъ правами. Оставленіе инородцевъ подъ прежнимъ запретомъ представляется и несогласнымъ съ духомъ Манифеста 17 октября 1905 г. и крайне несправедливымъ.

Во избѣжаніе недоразумѣній слѣдуетъ, однако же, замѣтить, что сдѣланное въ первомъ раздѣлѣ Указа 5 октября 1906 г. исключеніе для инородцевъ не касается тѣхъ изъ нихъ, которые, согласно ст. 7 устава о службѣ, получили право на вступленіе въ гражданскую службу въ силу образовательнаго ценза. Указъ этотъ не распространяетъ на инородцевъ лишь новаго права, предоставленнаго прочимъ россійскимъ подданнымъ, вступать въ государственную службу, безразлично отъ ихъ происхожденія. Но и прежде происхожденіе игнорировалось, разъ лицо получало право вступать въ гражданскую службу вслѣдствіе полученнаго образованія. Это правило, какъ неотмѣненное указомъ, остается въ силѣ. Поэтому инородецъ, кончившій, напримѣръ, университетъ по прежнему сохраняетъ это право.

Тяготѣвшее на лицахъ непривиллегированныхъ классовъ запрещеніе принимать ихъ въ гражданскую службу касалось не только службы по опредѣленію отъ правительства, но и службы по земскому и городскому общественному управленіямъ. Такъ, по ст. 117 полож. о земс. учр. предсѣдатели земскихъ управъ, а равно членъ губернскаго по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствія отъ губернскаго земскаго собранія, должны быть изъ лицъ, имѣющихъ по закону право на вступленіе въ государственную службу. Стало быть другія лица, какъ, напримѣръ, крестьяне и мѣщане, не могли занимать этихъ должностей, теперь же, въ силу разсматриваемаго указа (разд. 1), могутъ. По ст. 124 того же полож. члены земскихъ управъ изъ лицъ, не имѣющихъ права вступать въ государственную службу, въ чины не производятся, и такое же правило содержится въ ст. 121 гор. полож., изд. 1892 г., относительно городскаго головы, его товарища или помощника головы и членовъ городскихъ управъ. Но разъ по указу всѣ перечисленныя лица считаются правоспособными вступать въ государственную службу, они должны пользо-

ваться и правомъ на чинопроизводство [1]) по земской и городской службѣ, хотя безусловно важно, чтобы вообще элементъ государственной службы былъ устраненъ изъ службы общественной, какъ это было при дѣйствіи положеній городоваго 16 іюня 1870 г. и о земскихъ учрежденіяхъ 1 янв. 1864 г. Городское и земское управленія должны пользоваться самостоятельностью, что уже признано ст. 2 Высочайшаго указа 12 декабря 1904 года [2]), между тѣмъ приданіе городской и земской службѣ характера службы государственной ставитъ земскій и городской служебный персоналъ въ зависимость отъ правительственной власти, до сихъ поръ по крайней мѣрѣ тормозившей правильный ходъ земскаго и городскаго дѣла. Да и ничего общаго не имѣется между общественной (земской, городской) и государственной службой. Лица, избранныя на общественную должность, должны радѣть объ интересахъ и пользахъ избравшаго ихъ *общества*, тогда какъ состоящіе на государственной службѣ должны вѣдать дѣла ихъ вѣдомства.

По смыслу п. I указа въ отношеніи государственной службы всѣмъ россійскимъ подданнымъ предоставлены права одинаковыя *примѣнительно къ такимъ же правамъ дворянъ*. Стало быть, послѣдніе въ этомъ отношеніи никакими преимуществами пользоваться не могутъ, и притомъ не только по службѣ гражданской, о которой трактуетъ сводъ уставовъ о службѣ гражданской (т. III, изд. 1896 г.), но и военной и морской, правила о которой изложены въ сводахъ военныхъ и морскихъ постановленій, такъ какъ терминъ „государственная служба“ обнимаетъ собою всѣ перечисленные отдѣльные виды службы. По ст. 73 законовъ о состояніяхъ дворянамъ, въ прохожденіи службы военной и гражданской, предоставляются права, въ уставѣ о службѣ по опредѣленію отъ правительства и въ сводахъ военныхъ и морскихъ постановленій подробно исчисленные. Этими же правами должны

---

[1]) Предполагая, что они обладаютъ требуемымъ закономъ образовательнымъ цензомъ.

[2]) Собр. уз. 1904 г. № 189 ст. 1916.

теперь пользоваться всѣ россійскіе подданные, поскольку они отвѣчаютъ условіямъ образовательнымъ и т. п., требуемымъ отъ дворянъ, независимо ихъ происхожденія или состоянія. Далѣе, указомъ упраздняются всѣ особыя преимущества на занятіе по опредѣленію отъ правительства нѣкоторыхъ должностей въ зависимости отъ сословнаго происхожденія. Такъ, напримѣръ, на должности земскихъ участковыхъ начальниковъ назначаются по закону (полож. о сельск. сост., изд. 1902 г., ст. 6 полож. устан. крест.) обязательно потомственные дворяне; въ силу же разсматриваемаго Высочайшаго указа это особое преимущество дворянъ должно считаться отмѣненнымъ, и должность земскаго начальника можетъ занимать и не дворянинъ, если онъ, независимо отъ своего происхожденія, соотвѣтствуетъ требуемому закону цензу—образовательному и имущественному. Слѣдуетъ еще указать на то, что указъ говоритъ о службѣ государственной, т. е. о службѣ по опредѣленію правительства, но не о службѣ по общественнымъ выборамъ—дворянскимъ, земскимъ, городскимъ и сословнымъ. Этого рода служба опредѣляется особыми правилами, содержащимися въ подлежащихъ узаконеніяхъ.

Въ заключеніе необходимо указать на слѣдующее. Для массы населенія не слѣдуетъ переоцѣнивать того права, которое даровано россійскимъ подданнымъ раздѣломъ I Высочайшаго указа. Масса пока настолько малограмотна, что фактически она еще долгое время не въ состояніи будетъ надлежаще воспользоваться правомъ поступленія на государственную службу. Слѣдовательно, значеніе этого права болѣе принципіальнаго свойства и сводится къ тому, что одной дворянской привилегіей стало меньше.

## II.

### Раздѣлъ II. Объ освобожденіи отъ представленія увольнительныхъ свидѣтельствъ при поступленіи въ учебныя заведенія, въ гражданскую службу и въ духовное званіе.

Второй раздѣлъ указа гласитъ:

Освободить сельскихъ обывателей и лицъ другихъ бывшихъ податныхъ состояній: а) отъ представленія ими увольнительныхъ общественныхъ приговоровъ при поступленіи въ учебныя заведенія и на гражданскую службу, равно какъ и отъ исполненія личныхъ натуральныхъ повинностей и отъ несенія общественной службы на все время прохожденія курса въ учебныхъ заведеніяхъ, или состоянія сихъ лицъ въ гражданской службѣ и б) отъ необходимости предъявленія при поступленіи въ бѣлое духовенство или при постриженіи въ монашество увольненія отъ общества, согласія казенной палаты и разрѣшенія губернатора.

*Разъясненія.*

Въ предыдущей главѣ мы уже видѣли, что если до указа лицъ низшихъ сословій запрещалось принимать въ государственную службу по *происхожденію*, то это запрещеніе оставлялось безъ дѣйствія, когда они сумѣли пріобрѣсти установленный образовательный цензъ. Но для пріобрѣтенія такого ценза представлялось не мало препятствій, къ числу которыхъ относилось требованіе закона о представленіи ищущимъ образованія увольнительнаго отъ своего общества приговора. Укладъ русской жизни, благодаря правительственнымъ мѣропріятіямъ, таковъ, что небольшая часть населенія—дворяне и чиновники—господствуетъ и пользуется всякими привилегіями, а народъ долженъ нести разнаго рода денежныя и натуральныя повинности. Отвѣтственность же за выполненіе этихъ повинностей до послѣдняго времени организована была такъ, что предъ правительствомъ отвѣчали общества круговой порукой своихъ членовъ, а предъ обще-

ствомъ отдѣльные члены его. Благодаря этому, послѣдніе находились въ полной зависимости отъ общества. Какъ мы увидимъ ниже, общества вправѣ были отдавать недоимщиковъ или членовъ ихъ семействъ въ посторонніе заработки [1]), не выдавать или отбирать паспортныя книжки [2]) и такимъ образомъ лишать ихъ свободы передвиженія и занятій. Эту зависимость правительство всячески поддерживало, ибо чѣмъ больше было плательщиковъ разнаго рода казенныхъ и всякихъ иныхъ сборовъ, тѣмъ больше выгодъ для себя оно въ этомъ усматривало. Между тѣмъ путемъ достиженія извѣстнаго образовательнаго ценза предстояла возможность освободиться отъ этихъ платежей и отъ зависимости отъ сословныхъ обществъ. И вотъ поставлено было требованіе объ увольнительныхъ свидѣтельствахъ, между прочимъ, при поступленіи въ учебныя заведенія. При этомъ, имѣлось въ виду вообще затруднять поступленіе въ учебныя заведенія лицъ низшихъ сословій, („кухаркиныхъ дѣтей"), такъ какъ распространеніе просвѣщенія въ народѣ считалось не въ интересахъ господствующихъ классовъ.

По дѣйствовавшимъ до сихъ поръ правиламъ лица такъ называемыхъ податныхъ сословій при поступленіи въ учебныя заведенія, окончаніе курса которыхъ имѣло своимъ послѣдствіемъ исключеніе окончившихъ курсъ изъ обществъ, должны были представить увольнительныя отъ своихъ обществъ приговоры, причемъ общества, при первоначальномъ увольненіи сихъ людей, обязаны были всегда обезпечить платежъ за нихъ податей, какъ на время ихъ ученія, такъ и на случай возвращенія оныхъ въ первобытное званіе. Въ законѣ оговорено, что обезпеченіе сіе и платежъ податей прекращаются не прежде, какъ по исключеніи ихъ изъ оклада [3]), т. е. изъ самаго общества. Стало быть, необходимость согласія общества на увольненіе оправдывалась тѣмъ, что общество оставалось отвѣтственнымъ за увольняемое лицо въ платежѣ

---

[1]) Общ. полож. кр., ст. 353 п. 2.

[2]) Уст. о пасп., изд. 1903 г., ст. 48, 49, 59—61.

[3]) Уст. о прям. налог., изд. 1903 г., прилож. къ ст. 586 (прим.), ст. 8.

податей. Между тѣмъ подушныя подати, съ отвѣтственностью общества за ихъ платежъ, какъ видно изъ раздѣла VI указа, отмѣняется съ 1 января 1907 г., равно какъ и круговая порука въ уплатѣ окладныхъ Государственныхъ и земскихъ, а также мірскихъ сборовъ. Слѣдовательно, нѣтъ уже основанія ставить поступленіе въ учебныя заведенія въ зависимость отъ подлежащихъ обществъ, тѣмъ болѣе, что разд. III Высочайшаго указа отмѣняется обязательное исключеніе изъ общества сельскихъ обывателей и лицъ другихъ бывшихъ податныхъ состояній въ случаяхъ, указанныхъ въ этомъ раздѣлѣ.

Сказанное объ увольнительныхъ свидѣтельствахъ при поступленіи въ учебныя заведенія примѣнимо и къ увольненію при поступленіи въ Государственную службу. По ст. 51 уст. служ. прав. лица бывшихъ податныхъ состояній, поступающія на службу (по образовательному цензу), независимо отъ ихъ происхожденія, исключаются изъ счета и оклада по правиламъ, постановленнымъ въ уставѣ о прямыхъ налогахъ. Но разъ указомъ отмѣнено обязательное исключеніе изъ обществъ при поступленіи на Государственную службу, то не имѣется уже основанія для требованія увольнительныхъ на этотъ случай свидѣтельствъ отъ обществъ.

По указу, лица, поступающія въ учебныя заведенія и на Государственную службу, освобождаются не только отъ представленія увольнительныхъ общественныхъ приговоровъ, но и отъ исполненія личныхъ натуральныхъ повинностей и отъ несенія общественной службы за все время прохожденія курса въ учебныхъ заведеніяхъ или состоянія въ гражданской службѣ. Подъ натуральными повинностями разумѣются такія, которыя отправляются натурою, по нарядамъ и очередямъ, или иному установленному для того порядку [1]). Сюда относится, напримѣръ, подводная и дорожная повинность, по истребленію вредныхъ для полей и луговъ насѣкомыхъ и животныхъ, по истребленію хлѣбнаго жучка [2]). Подъ общественной же службой разумѣется служба по заборамъ сослов-

---

[1]) Уст. о земск. пов., изд. 1899 г., ст. 2.

[2]) Т. же, ст. 263, 264.

ныхъ обществъ, напримѣръ сельскихъ, въ разныя должности крестьянскаго управленія [1]). Дѣло въ томъ, что избранный обществомъ въ какую либо должность не имѣетъ права отъ нея отказаться, за исключеніемъ слѣдующихъ случаевъ: 1) если ему болѣе 60 лѣтъ; 2) если онъ уже прослужилъ по выбору полный срокъ и 3) если онъ одержимъ сильными тѣлесными недугами [2]). Ясно, что ни объ обученіи въ учебныхъ заведеніяхъ, ни объ исполненіи обязанностей по Государственной службѣ не могло бы быть рѣчи, еслибъ сельскія либо мѣщанскія общества могли во всякое время привлекать своихъ учащихся въ учебныхъ заведеніяхъ или состоящихъ на Государственной службѣ членовъ къ исполненію натуральныхъ повинностей либо общественной службы, сопряженныхъ съ личной работой, которая отвлекала бы ихъ отъ выполненія своихъ прямыхъ обязанностей по ученію либо Государственной службѣ.

Что касается засимъ *п. б.* раздѣла II Указа, то въ поясненіе его слѣдуетъ указать на то, что по ст. 411 зак. о сост., изд. 1899 г., желающіе постричься въ монашество должны предъявить: сельскіе обыватели и прочія лица податнаго состоянія—увольненіе отъ общества и свидѣтельство о согласіи на то Казенной Палаты, при чемъ окончательное разрѣшеніе дѣла объ увольненіи этихъ лицъ въ монашество предоставлено Губернатору. И въ отношеніи бѣлаго духовенства въ ст. 427 сказано, что проситель изъ лицъ бывшихъ податныхъ состояній долженъ имѣть узаконенное увольненіе отъ своего общества и что дѣла сего рода (т. е. о поступленіи въ бѣлое духовенство), по разсмотрѣніи оныхъ Казенною Палатою, восходятъ къ Губернатору на окончательное разрѣшеніе. Такъ какъ по смыслу раздѣла III указа сельскіе обыватели и лица другихъ бывшихъ податныхъ состояній не подлежатъ обязательному исключенію изъ своихъ обществъ при пріобрѣтеніи ими высшихъ правъ состоянія, духовенство же составляетъ у насъ одно изъ привилегиро-

---

[1]) Общ. полож. о крест., ст. 180.

[2]) Тамъ же, ст. 189.

ванныхъ сословій, то ясно, что не было смысла въ сохраненіи только что указанныхъ требованій ст. 411 и 427 зак. о сост. въ отношеніи лицъ, переходящихъ въ монашество либо бѣлое духовенство.

## III.

### Раздѣлъ III. О необязательности исключенія изъ обществъ привилегированныхъ лицъ бывшихъ податныхъ состояній.

Раздѣлъ III указа гласитъ:

Отмѣнить обязательное исключеніе сельскихъ обывателей и лицъ другихъ бывшихъ податныхъ состояній изъ обществъ: а) при вступленіи ихъ въ гражданскую службу, б) при производствѣ ихъ въ чины, в) при полученіи орденовъ и знаковъ отличія, г) при окончаніи курса въ учебныхъ заведеніяхъ, д) при полученіи ученыхъ степеней и званій, а также е) вообще при пріобрѣтеніи ими высшихъ правъ состоянія, разрѣшивъ этимъ лицамъ оставаться въ составѣ своихъ обществъ, пользуясь, впредь до добровольнаго выхода изъ нихъ или перечисленія соотвѣтственно пріобрѣтеннымъ ими правамъ въ иное сословное общество, всѣми связанными съ принадлежностью къ своимъ обществамъ правами, а равно и неся соотвѣтственныя обязанности, при чемъ въ отношеніи подсудности, наказаній и послѣдствій, опредѣляемыхъ для преступныхъ дѣяній, означенныя лица подчиняются однако узаконеніямъ, дѣйствующимъ по отношенію къ тѣмъ высшимъ сословіямъ или званіямъ, права коихъ сіи лица пріобрѣли.

*Разъясненія.*

Смыслъ дѣйствовавшихъ до сихъ поръ узаконеній заключался въ томъ, что крестьянство и другія такъ называемыя податныя состоянія должны составлять однородную сѣрую массу, а потому изъ ихъ среды обязательно удалялись всѣ тѣ элементы, которымъ такъ или иначе удавалось выдвинуться по своему образованію, службѣ, заслугамъ и

т. под. Такъ, въ силу закона [1]), исключеніе изъ оклада, т. е. изъ крестьянскихъ, мѣщанскихъ и тому подобныхъ обществъ, совершается: 1) пріобрѣтеніемъ университетскихъ и академическихъ степеней, а также поступленіемъ въ ученыя должности и окончаніемъ курса наукъ въ заведеніяхъ, воспитанникамъ коихъ предоставлено право быть исключенными изъ податнаго оклада; 2) пріобрѣтеніемъ званій личнаго или потомственнаго почетнаго гражданства; 3) поступленіемъ въ службу гражданскую и т. д. Такое же исключеніе влечетъ за собою награжденіе чиномъ или орденомъ. Хотя подобныя награжденія лицъ бывшихъ податныхъ состояній бываютъ не часты, но они всетаки возможны. Такъ, по ст. 318 Уст. о службѣ гражд., члены земскихъ управъ изъ лицъ, не имѣющихъ права вступать въ Государственную службу, по прослуженіи въ должности члена управы не менѣе трехъ трехлѣтій, могутъ быть представляемы Губернаторомъ къ производству въ первый классный чинъ. Между тѣмъ удаленіе изъ среды, напримѣръ, крестьянъ самыхъ выдающихся по своему образованію и заслугамъ членовъ, т. е. крестьянской интеллигенціи, помимо вообще неблагопріятныхъ условій русской жизни, должно было имѣть печальныя послѣдствія, такъ какъ уменьшалось число лицъ, которыя могли бы пещись о поднятіи умственнаго и матеріальнаго уровня сѣрой крестьянской массы. На ненормальность такого порядка вещей давно уже указывалось. И вотъ почему надо привѣтствовать устраненіе архаическаго правила объ обязательномъ исключеніи изъ податныхъ обществъ ихъ членовъ въ тѣхъ случаяхъ, о которыхъ мы говорили выше.

Во всѣхъ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ въ раздѣлѣ III указа, перечисленнымъ въ немъ лицамъ разрѣшается оставаться въ составѣ своихъ обществъ или добровольно выходить изъ нихъ для перечисленія, соотвѣтственно пріобрѣтеннымъ имъ правамъ, въ иное сословное общество. Если они остаются въ составѣ своихъ обществъ, то они пользуются всѣми связанными съ принадлежностью къ своимъ обществамъ правами и

---

[1]) Прилож. къ ст. 586 (прим.) уст. о прям. нал., изд. 1903, ст. 1.

въ то же время несутъ соотвѣтственныя обязанности. Они, стало быть, вправѣ пользоваться поземельнымъ надѣломъ, пріобрѣтать отъ крестьянъ надѣльные участки, которые могутъ быть отчуждаемы только крестьянамъ, приписаннымъ къ сельскимъ обществамъ, могутъ участвовать въ сельскихъ сходахъ, а равно въ волостныхъ сходахъ въ качествѣ выборныхъ, могутъ быть избираемы на должности крестьянскаго управленія и т. д. [1]). Съ другой стороны перечисленныя лица несутъ соотвѣтственныя обязанности, въ томъ числѣ по платежу всякихъ лежащихъ на членахъ крестьянскихъ обществъ сборовъ и мірскихъ денежныхъ и натуральныхъ повинностей, подъ которыми разумѣются повинности, отправляемыя каждымъ сельскимъ или волостнымъ обществомъ, для удовлетворенія внутреннихъ его потребностей, и которыя перечислены въ ст. 359—370 общаго положенія о крестьянахъ.

Но, оставаясь въ составѣ обществъ, поименованныя въ раздѣлѣ III указа лица, въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ отличены отъ крестьянъ, а именно въ отношеніи подсудности, наказаній и послѣдствій, опредѣляемыхъ для преступныхъ дѣяній. Дѣло въ томъ, что въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введено положеніе о земскихъ участковыхъ начальникахъ, учрежденъ волостной судъ, который вѣдаетъ споры и тяжбы по имуществу, и дѣла по проступкамъ крестьянъ, а также мѣщанъ, посадскихъ, ремесленниковъ и цеховыхъ, имѣющихъ постоянное жительство въ селеніяхъ [2]). Судъ этотъ далекъ отъ совершенства. Слѣдовало бы его совсѣмъ упразднить, какъ и вообще судебные порядки, установленные узаконеніями 12 іюля 1889 года о преобразованіи судебныхъ учрежденій въ мѣстностяхъ, гдѣ введено положеніе о земскихъ начальникахъ. И позволительно надѣяться, что въ недалекомъ будущемъ это будетъ сдѣлано. Но пока что само правительство не считаетъ возможнымъ подчинить волостному суду такихъ лицъ, которыя хотя и принадлежатъ къ такъ называемымъ

---

[1]) Общ. полож. о крест., изд. 1902 г., ст. 12, 19, 57, 86 и 179.

[2]) Общ. полож. о крест., изд. 1902 г., ст. 77 и 124.

бывшимъ податнымъ сословіямъ, но пріобрѣли уже высшія права состоянія. Засимъ что касается наказаній и послѣдствій, опредѣляемыхъ для преступныхъ дѣяній, то въ этомъ отношеніи слѣдуетъ замѣтить, что по нашимъ законамъ нѣкоторыя преступныя дѣянія строже караются и сопряжены съ болѣе тяжелыми послѣдствіями для виновныхъ, если эти дѣянія совершены лицами привиллегированныхъ сословій. Такъ, наказаніе за кражу, мошенничество, присвоеніе или растрату чужаго имущества на сумму не свыше 300 рублей, совершенныя лицами податныхъ состояній, не сопряжено съ лишеніемъ какихъ либо правъ состояній, тогда какъ эти же преступныя дѣянія, совершенныя дворянами, священнослужителями, монашествующими и почетными гражданами, подвергаютъ виновныхъ лишенію всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ [1]). Съ другой стороны, въ нѣкоторыхъ случаяхъ привиллегированные классы пользуются льготами. Такъ, въ порядкѣ размѣщенія въ тюрьмахъ арестантовъ разныхъ классовъ населенія дѣлается различіе. Законъ предписываетъ: дворянъ, чиновниковъ, также и изъ разночинцевъ состояніемъ своимъ отличныхъ (именитыхъ) и иностранцевъ должно помѣщать особо отъ людей низшаго состоянія [2]). Тоже относительно кормовыхъ денегъ: арестантамъ обоего пола изъ привиллегированныхъ сословій кормовыя деньги отпускаются по особымъ, болѣе льготнымъ правиламъ [3]). Арестантъ, учинившій побѣгъ, а равно изобличенный въ покушеніи или приготовленіи къ побѣгу можетъ быть закованъ въ кандалы, причемъ однако эта мѣра не должна быть примѣняема къ лицамъ, заключеніе коихъ въ кандалы не допускается, а такими считаются лица, изъятыя отъ тѣлесныхъ наказаній, т. е. болѣе или менѣе привилегированныя [4]).

Мы привели лишь нѣкоторые примѣры, изъ коихъ видно,

---

[1]) Улож. о наказ., ст. 1656, 1667, 1682.

[2]) Уст. о содерж. подъ стражей, изд. 1890 г., ст. 174.

[3]) Тамъ же, ст. 207 и 389.

[4]) Тамъ же, ст. 237 и ст. 407 (по прод. 1902 г.).

что въ однихъ случаяхъ законъ относится строже къ лицамъ привиллегированныхъ классовъ, чѣмъ къ непривиллегированнымъ, а въ другихъ мягче. Конечно, Манифестъ 17 октября 1905 г., послѣ осуществленія обѣщанныхъ имъ свободъ, долженъ имѣть послѣдствіемъ равноправіе всѣхъ россійскихъ гражданъ. Но до наступленія этого желаннаго момента существуютъ двѣ мѣры и два вѣса, и лица, перечисленныя въ III раздѣлѣ указа, въ отношеніи подсудности, наказаній и послѣдствій преступныхъ дѣяній, подчиняются узаконеніямъ, дѣйствующимъ по этому предмету для лицъ привиллегированныхъ сословій и званій.

Здѣсь же считаю умѣстнымъ обратить вниманіе на слѣдующее: Въ ст. 205 уст. пред. и прес. преступленій сказано, что вредные и порочные члены обществъ сельскихъ обывателей, а также казачьихъ и инородческихъ обществъ, могутъ быть удаляемы изъ среды оныхъ на основаніи правилъ, при семъ приложенныхъ. Правила же по этому предмету таковы: крестьянскимъ, а въ Прибалтійскихъ губерніяхъ волостнымъ обществамъ предоставляется постановлять приговоры объ удаленіи тѣхъ изъ проживающихъ въ средѣ ихъ членовъ своихъ, дальнѣйшее пребываніе коихъ въ этой средѣ угрожаетъ мѣстному *благосостоянію и безопасности.* Такіе приговоры постановляются сельскимъ сходомъ большинствомъ не менѣе $^2/_3$ крестьянъ, имѣющихъ голосъ на сходѣ. Въ приговорѣ излагаются, между прочимъ, основанія, по коимъ удаляемое лицо признается угрожающимъ мѣстному благосостоянію и безопасности. Приговоръ подлежитъ повѣркѣ по существу земскаго начальника, предводителя дворянства, а засимъ и губернскаго или губернскаго по крестьянск. дѣламъ присутствія, которое утверждаетъ приговоръ лишь въ томъ случаѣ, когда признаетъ его правильнымъ и на уважительныхъ соображеніяхъ основаннымъ. По утвержденіи приговора удаляемый и члены его семьи, если они за нимъ слѣдуютъ, препровождаются порядкомъ, опредѣленнымъ въ уставѣ о ссыльныхъ, въ одну изъ мѣстностей, указываемыхъ на каждое трехлѣтіе впередъ, Высочайше утвержденными положеніями комитета (нынѣ Совѣта) Министровъ, по представленію Мини-

стра Юстиціи и Внутреннихъ Дѣлъ. Въ мѣстѣ новаго водворенія удаленный причисляется къ одной изъ волостей распоряженіемъ мѣстнаго губернскаго начальства и отдается подъ надзоръ полиціи. Засимъ, по истеченіи пяти лѣтъ со времени водворенія удаленнаго, ему разрѣшается, въ случаѣ одобрительнаго поведенія переходить на жительство въ другія губерніи, кромѣ той, изъ которой онъ былъ удаленъ, и тамъ приписаться къ обществу на общемъ основаніи. Съ разрѣшенія же Министра Внутр. Дѣлъ удаленный можетъ возвратиться обратно въ прежнія свои общество и губернію [1]).

Отмѣняя разныя тягостныя для крестьянъ постановленія, Указъ 5 октября 1906 г. оставилъ нетронутыми только что указанныя правила объ удаленіи вредныхъ и порочныхъ членовъ изъ обществъ сельскихъ обывателей. Нельзя отрицать, что такіе вредные члены бываютъ, но бываютъ они во всякомъ обществѣ; тѣмъ не менѣе указанныя мѣры примѣнялись и примѣняются исключительно къ лицамъ непривиллегированныхъ классовъ населенія [2]). Въ этомъ уже сказывается несправедливость закона. Кромѣ того удаленіе членовъ изъ обществъ сельскихъ обывателей, подъ предлогомъ, что дальнѣйшее пребываніе ихъ угрожаетъ мѣстному благосостоянію и безопасности, нерѣдко совершается подъ давленіемъ всесильной администраціи, которая въ особенности не любитъ тѣхъ крестьянъ, которые отстаиваютъ мірскіе интересы. Однимъ словомъ, мѣра эта, въ особенности послѣ объявленія Манифеста 17 октября 1905 г. о гражданскихъ свободахъ, въ частности о дѣйствительной неприкосновенности личности, не должна бы имѣть мѣста. Но такъ какъ законъ по этому предмету не отмѣненъ, то возникаетъ вопросъ, примѣнимы ли разсматриваемыя правила къ тѣмъ лицамъ, о которыхъ говорится въ III раздѣлѣ Указа 5 октября 1906 г., въ томъ случаѣ, когда они добровольно остаются въ составѣ своихъ сельскихъ обществъ? Отрицательное разрѣшеніе этого вопроса вытекаетъ

---

[1]) Уст. пред. прест., прилож. къ ст. 205, по прод. 1902 г.

[2]) Закономъ 10 іюня 1900 г. отмѣнена административная высылка мѣщанъ ихъ обществами.

изъ слѣдующаго: Въ указанномъ раздѣлѣ сказано, что этимъ лицамъ разрѣшается оставаться въ составѣ своихъ обществъ, пользуясь всѣми связанными съ принадлежностью къ своимъ обществамъ *правами*, а равно и неся соотвѣтственныя *обязанности*. Но подвергаться удаленію изъ общества административнымъ порядкомъ не есть право и равнымъ образомъ не составляетъ соотвѣтственной правамъ обязанности. Поэтому слѣдуетъ признать, что принадлежащая сельскимъ обществамъ дисциплинарная надъ ихъ членами власть удалять ихъ изъ своей среды не можетъ распространяться на разсматриваемыя категоріи лицъ, тѣмъ болѣе, что въ цитированномъ раздѣлѣ также выражено, что въ отношеніи подсудности, наказаній и послѣдствій, опредѣляемыхъ для преступныхъ дѣяній, лица эти подчиняются узаконеніямъ, дѣйствующимъ по отношенію къ тѣмъ высшимъ сословіямъ или званіямъ, права коихъ сіи лица пріобрѣли. Для лицъ же высшихъ сословій или званій не существуетъ института удаленія изъ обществъ ихъ членовъ по приговорамъ этихъ обществъ съ ссылкой ихъ въ особыя мѣстности.

## IV.

### Раздѣлъ IV. Объ одновременномъ состояніи членомъ нѣсколькихъ сельскихъ обществъ и увольненіи изъ оныхъ.

IV раздѣлъ Указа гласитъ:

Разрѣшить сельскимъ обывателямъ, принадлежащимъ къ составу сельскихъ обществъ: а) вступать, безъ обязательнаго увольненія изъ этихъ обществъ, въ другія сельскія общества, пользуясь, впредь до добровольнаго выхода изъ состава прежнихъ обществъ, всѣми, связанными съ принадлежностью къ симъ обществамъ, правами, а равно и неся соотвѣтственныя обязанности, и б) получать по отказѣ отъ участія въ пользованіи мірской землей или по отчужденіи принадлежащихъ имъ участковъ таковой земли безпрепятственное увольненіе изъ сельскихъ обществъ безъ соблюденія требованій, означенныхъ въ статьѣ 208 общаго положенія о крестьянахъ и

въ статьѣ 165 положенія о башкирахъ (свод. зак. т. IX, особ. прил., изд. 1902 г.), при условіи обязательнаго причисленія ихъ къ своимъ волостямъ безъ согласія волостного схода, кромѣ тѣхъ случаевъ, когда увольняемые состоятъ уже въ другихъ обществахъ, либо приняты въ таковыя или состоятъ въ гражданской службѣ, либо пріобрѣли высшія права состоянія.

*Разъясненія.*

Въ поясненіе лит. *а* раздѣла IV Указа должно замѣтить слѣдующее: русская податная политика не допускала одновременнаго состоянія податнаго человѣка членомъ двухъ или нѣсколькихъ сословныхъ обществъ. Общее правило по этому предмету было таково: всѣ лица, перечисляемыя по ихъ просьбамъ и въ установленномъ для сего порядкѣ изъ одного податнаго званія въ другое, исключаются изъ прежняго оклада и облагаются податями по одному новому ихъ званію [1]).

[1]) Уст. прям. нал., изд. 1903, прилож. къ ст. 586 (прим.), ст. 34.

Исключеніе допускалось только для купцовъ, мѣщанъ и цеховыхъ, которые, жительствуя въ казенныхъ и казачьихъ селеніяхъ, пользуются правами, поселянскому состоянію присвоенными и производятъ хлѣбопашество на земляхъ общественныхъ. Эти лица, по словамъ ст. 577 уст. о прямыхъ налогахъ, подвергаются платежу податей по поселянскому званію. Сообразно съ этимъ общимъ правиломъ и ст. 229 п. 2 общ. полож. о крест., изд. 1902 г., постановляетъ, что при переходѣ изъ одного общества въ другое крестьянинъ обязательно долженъ получить увольненіе отъ прежняго общества, т. е. онъ долженъ перестать быть членомъ своего прежняго общества.

Между тѣмъ для увольненія требуется, какъ мы сейчасъ увидимъ, выполненіе многихъ условій, крайне затрудняющихъ выходъ изъ общества. Эти затрудненія устраняются указомъ тѣмъ, что крестьянамъ разрѣшается вступать въ другія сельскія общества безъ обязательнаго увольненія изъ прежнихъ обществъ, съ сохраненіемъ правъ и обязанностей, сопряженныхъ съ принадлежностью къ тѣмъ обществамъ.

Что касается засимъ увольненія изъ обществъ, то по ст. 208 общ. полож. о крест. [1]) для увольненія крестьянъ изъ сельскихъ обществъ требуется: 1) чтобы крестьянинъ, желающій получить увольненіе изъ общества, отказался навсегда отъ участія въ мірскомъ надѣлѣ и сдалъ состоявшій въ его пользованіи участокъ земли; 2) чтобы на семействѣ увольняемаго не было никакихъ казенныхъ, земскихъ либо мірскихъ недоимокъ, и чтобы при томъ окладные сборы были уплачены по 1 января слѣдующаго года; 3) чтобы на увольняемомъ не было безспорныхъ частныхъ взысканій и обязательствъ, предъявленныхъ волостному правленію; 4) чтобы увольняемый не состоялъ подъ судомъ и слѣдствіемъ; 5) чтобы родители увольняемаго были согласны на увольненіе; 6) чтобы остающіеся въ обществѣ, въ семействѣ увольняемаго крестьянина, малолѣтныя и другія лица, неспособныя къ работѣ, были обезпечены въ своемъ содержаніи; и 7) чтобы желающій получить увольненіе представилъ пріемный приговоръ отъ того общества, куда онъ переходитъ.

Кромѣ того, въ отношеніи увольненія крестьянъ, воспользовавшихся содѣйствіемъ правительства для пріобрѣтенія въ собственность полеваго ихъ надѣла, постановлены еще въ ст. 124—130 положенія о выкупѣ особыя правила, заключающіяся въ томъ, что увольняемый обязанъ предварительно уплатить извѣстную часть выкупнаго долга.

Всѣ указанныя крайне тягостныя условія увольненія теперь устранены указомъ: крестьянамъ дается право получать безпрепятственно увольненіе при условіи: а) отказа отъ участія въ пользованіи мірской землей или по отчужденіи принадлежащихъ имъ участковъ таковой земли, и б) обязательнаго причисленія ихъ къ своимъ волостямъ безъ согласія волостнаго схода, кромѣ случаевъ, указанныхъ въ послѣдней части разсматриваемаго раздѣла IV указа.

Что же означаетъ *обязательное причисленіе къ волостямъ?*

Общее положеніе о крестьянахъ различаетъ: а) вступленіе въ общество крестьянъ (ст. 219—224) и приписку къ

---

[1]) Правиламъ этой статьи соотвѣтствуетъ и ст. 165 полож. о башкирахъ.

волостямъ крестьянъ (ст. 225—228). Существенныя отличія вступленія въ общество отъ приписки къ волости заключаются въ слѣдующемъ: 1) лица, желающія участвовать въ пользованіи мірскимъ надѣломъ, должны приписаться къ сельскимъ обществамъ, не желающія пользоваться—приписываются къ волостямъ, и тогда они не имѣютъ ни права на полученіе, ни обязанности принятія надѣла изъ мірской земли какого либо сельскаго общества той волости, куда они приписались (ст. 227); 2) приписавшіеся къ волостямъ не участвуютъ въ дѣлахъ отдѣльныхъ крестьянскихъ обществъ, но посылаютъ на волостные сходы: владѣющіе собственными земельными участками—по всѣмъ дѣламъ, а безземельные—по тѣмъ, которыя ихъ касаются, по одному выборному отъ каждыхъ десяти дворовъ, а въ губерніяхъ и уѣздахъ, перечисленныхъ въ примѣчаніи къ ст. 87 общаго полож. о крестьянахъ, батраки и бобыли посылаютъ по одному выборному отъ каждыхъ двадцати взрослыхъ работниковъ (ст. 88).

Обязательное причисленіе къ волостямъ не требуется указомъ въ тѣхъ случаяхъ, когда увольняемые изъ сельскихъ обществъ состоятъ уже въ другихъ обществахъ, либо приняты въ таковыя или состоятъ въ гражданской службѣ или, наконецъ, пріобрѣли высшія права состоянія.

## V.

### Раздѣлъ V. О мѣстѣ постояннаго жительства, безсрочныхъ паспортныхъ книжкахъ и отмѣнѣ паспортныхъ ограниченій.

V раздѣлъ указа гласитъ:

Предоставить сельскимъ обывателямъ и лицамъ другихъ бывшихъ податныхъ состояній свободу избранія мѣста постояннаго жительства на одинаковыхъ, указанныхъ въ уставѣ о паспортахъ, основаніяхъ съ лицами другихъ состояній (св. зак., т. XIV, изд. 1903 г., уст. пасп., ст. 2 п. 1) признавъ, согласно сему, постояннымъ мѣстомъ ихъ жительства не мѣсто приписки, а мѣсто, гдѣ они по службѣ или занятіямъ, или промысламъ, или недвижимому имуществу имѣютъ

осѣдлость, либо домашнее обзаведеніе; выдавать этимъ лицамъ, за исключеніями, указанными въ статьѣ 47 устава о паспортахъ, изд. 1903 г., въ качествѣ видовъ на жительство, безсрочныя паспортныя книжки какъ въ мѣстахъ приписки—отъ сословныхъ учрежденій, такъ и въ мѣстахъ постояннаго жительства—отъ полицейскихъ управленій, а въ столицахъ—отъ участковыхъ приставовъ, а также и отмѣнить иныя ограничительныя правила о паспортахъ лицъ бывшихъ податныхъ состояній, изложенныя въ статьяхъ 22, 46, 48—63, 65, 84—86, $87_a$, 88, 89, 91 и 92 того же устава.

*Разъясненія.*

По уставу о паспортахъ (изд. 1903 г.) мѣсто постояннаго жительства опредѣляется различно для лицъ привиллегированныхъ и непривиллегированныхъ сословій. Въ то время, какъ для дворянъ, чиновниковъ, почетныхъ гражданъ и разночинцевъ, мѣстомъ постояннаго ихъ жительства признается то мѣсто, гдѣ кто по службѣ, занятіямъ или промысламъ, или недвижимому имуществу, имѣетъ осѣдлость или домашнее заведеніе,—мѣстомъ постояннаго жительства для мѣщанъ и ремесленниковъ признается городъ, посадъ или мѣстечко, къ мѣщанскому или ремесленному обществу которыхъ они причислены, а для сельскихъ обывателей—сельское общество или волость, къ коимъ они приписаны (ст. 2). Отсюда вытекало: гдѣ бы и какъ долго бы ни жили въ данномъ мѣстѣ, хотя бы за сотни и тысячи верстъ отъ своихъ обществъ, мѣщанинъ, ремесленникъ или сельскій обыватель, это мѣсто считалось мѣстомъ временнаго ихъ пребыванія, получать же виды на жительство они могли лишь отъ своихъ общественныхъ управленій, и притомъ на сроки сравнительно небольшіе (ст. 44—46, 64, уст. о пасп.). Хотя лица эти могли получать паспортныя книжки на сроки до пять лѣтъ (ст. 46), но въ законѣ оговорено, что, при наличности недоимокъ по сборамъ, паспортныя книжки могутъ быть выдаваемы имъ не иначе, какъ съ согласія общества, къ которымъ лица эти приписаны (ст. 48 и 49). Далѣе, когда книжка и была выдана, полиціи предписыва-

лось отбирать таковую отъ владѣльца въ томъ случаѣ, когда при ея предъявленіи окажется, что указанные въ ней сборы не уплочены въ установленный срокъ (ст. 59) Такое отобраніе должно было влечь за собою высылку владѣльца паспорта въ мѣсто приписки. Эти и нѣкоторыя другія содержащіяся въ уставѣ о паспортахъ правила, которыя преслѣдовали исключительно фискальныя цѣли, нерѣдко ставили мѣщанъ, ремесленниковъ и сельскихъ обывателей въ крайне тяжелое положеніе. Вотъ эти то стѣсненія теперь устраняются указомъ въ виду отмѣны круговой поруки въ платежѣ сборовъ. Въ отношеніи мѣста постояннаго жительства они теперь сравнены съ привиллегированными классами, именно таковымъ признается уже не мѣсто ихъ приписки, а фактическое ихъ жительство, гдѣ они имѣютъ осѣдлость или домашнее обзаведеніе по службѣ, занятіямъ, промысламъ или недвижимому имуществу. Поэтому имъ дается право получать паспортныя книжки, и притомъ безсрочныя, какъ въ мѣстахъ приписки, отъ своихъ сословныхъ учрежденій, такъ и въ мѣстахъ постояннаго жительства отъ полиціи.

Засимъ существенную важность имѣетъ отмѣна иныхъ ограничительныхъ правилъ о паспортахъ разсматриваемыхъ лицъ.

Указомъ отмѣнены слѣдующія ограниченія:

1) требованіе согласій хозяина крестьянскаго двора на выдачу и возобновленіе видовъ на жительство неотдѣленнымъ членамъ крестьянскихъ семействъ, хотя бы и совершеннолѣтнимъ; этимъ правомъ хозяева крестьянскихъ дворовъ нерѣдко очень злоупотребляли (уст. о пасп. ст. 22).

2) Пятилѣтній срокъ паспортной книжки, такъ какъ отнынѣ паспортныя книжки будутъ выдаваться безсрочныя (ст. 46, тамъ же).

3) Выдача паспортныхъ книжекъ недоимщикамъ не иначе, какъ съ согласія подлежащихъ обществъ—сельскихъ и сословныхъ (ст. 48 и 49).

4) Обозначеніе въ паспортныхъ книжкахъ суммы причитающихся съ владѣльцевъ ихъ сборовъ и обязанности ихъ уплачивать эти сборы къ опредѣленному сроку, подъ угрозой

отобранія полиціей отъ владѣльца паспортной книжки, какъ въ случаѣ неисправности платежа, такъ и въ случаѣ оставленія владѣльцемъ безъ всякаго призрѣнія членовъ семьи или воспитателей, нуждающихся въ средствахъ къ жизни и не могущихъ снискивать себѣ пропитаніе своимъ трудомъ, а равно отобраніе книжки по требованію хозяина двора, къ которому отлучившійся по книжкѣ принадлежитъ, а также въ случаѣ избранія отлучившагося въ общественную должность волостнаго старшины, сельскаго старосты, помощника старшины, сборщика податей и засѣдателя волостнаго правленія, судьи волостнаго суда и кандидата къ нему (ст. 48—63).

5) Постановленіе о томъ, что мѣщане, ремесленники и сельскіе обыватели, на коихъ лежатъ недоимки по сборамъ, хотя и могутъ получать паспорты (т. е. на срокъ не болѣе одного года), но не могутъ возобновлять таковые безъ согласія общества, если не уплотятъ всѣхъ по означеннымъ сборамъ недоимокъ, числящихся на нихъ по первое января того года, въ которомъ заявлено ими ходатайство о возобновленіи паспортовъ (65).

6) Постановленія о паспортахъ годовыхъ, двухъ и трехлѣтнихъ для сельскихъ обывателей Закавказья и Закаспійской области, а равно объ отсрочкахъ (ст. 84—86, 87, 88, 89, 91 и 92 уст. о пасп.), такъ какъ по указу сельскимъ обывателямъ и другимъ лицамъ бывшихъ податныхъ сословій предоставлено получать безсрочныя паспортныя книжки, а стало быть отсрочки оказываются ненужными [1]).

Какое же значеніе получилъ паспортъ (видъ на жительство) послѣ произведенныхъ указомъ (раздѣлъ V) измѣненій? До этого указа паспортъ имѣлъ двоякое значеніе: а) полицейское, какъ документъ, удостовѣряющій личность и право на отлучку изъ

---

[1]) Въ разсматриваемомъ раздѣлѣ V указа имѣется ссылка и на ст. 47 уст. о пасп. Статья эта гласитъ: паспортныя книжки не выдаются: 1) лицамъ, кои по суду подверглись лишенію всѣхъ особенныхъ лично и по состоянію присвоенныхъ правъ и преимуществъ; 2) состоящямъ въ силу судебнаго приговора подъ особымъ надзоромъ полиціи; 3) не имѣющимъ средствъ къ жизни калѣкамъ и другимъ лицамъ, не могущимъ снискивать себѣ пропитаніе трудомъ и 4) цыганамъ, не имѣющимъ осѣдлости. Эта (47) статья сохранена въ силѣ.

мѣста постояннаго жительства, и б) фискальное, какъ средство къ достиженію податныхъ цѣлей, именно побуждать обывателей къ своевременному платежу разныхъ сборовъ.

Полицейское значеніе въ смыслѣ удостовѣренія личности паспортъ имѣетъ для всѣхъ обывателей безъ различія сословій, фискальное же и вмѣстѣ съ тѣмъ значеніе удостовѣренія права на отлучку онъ до сихъ поръ имѣлъ лишь для лицъ такъ называемыхъ бывшихъ податныхъ сословій—мѣщанъ, ремесленниковъ и сельскихъ обывателей, которые, если за ними числились недоимки въ денежныхъ сборахъ, могли получать паспортныя книжки лишь съ согласія своихъ обществъ и возобновлять паспорты не иначе, какъ съ согласія тѣхъ же обществъ.

Это второе свое значеніе паспорты теперь потеряли за отмѣной указомъ ограничительныхъ паспортныхъ правилъ, касающихся лицъ бывшихъ податныхъ сословій. Стало быть видъ на жительство сохраняетъ отнынѣ лишь свое полицейское значеніе въ смыслѣ документа, удостовѣряющаго личность. А такъ какъ личность свою можно удостовѣрить всякими способами (метрикой, свидѣтелями и т. п.), то казалось бы, что наступилъ моментъ для отмѣны вообще паспортовъ въ смыслѣ необходимаго полицейскаго документа для удостовѣренія личности.

## VI.

### Раздѣлъ VI. Объ отмѣнѣ подушной подати и круговой поруки, отдачи неисправныхъ плательщиковъ въ заработки и назначенія къ нимъ опекуновъ.

VI раздѣлъ указа гласитъ:

Отмѣнить съ 1 января 1907 г.: а) подушную подать, взимаемую съ сельскихъ обывателей въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ Имперіи; б) круговую поруку въ уплатѣ окладныхъ государственныхъ и земскихъ, а также и мірскихъ сборовъ въ тѣхъ мѣстностяхъ, на которыя не распространяется дѣйствіе закона 12 марта 1903 г. объ отмѣнѣ круговой поруки,

и в) отдачу неисправнаго плательщика въ заработки и опредѣленіе къ нему опекуна въ качествѣ особыхъ мѣръ взысканія сборовъ и повинностей (св. зак. т. IX особ. прил., изд. 1902 г., общ. пол. ст. 353 п.п. 2 и 3; пол. выкуп. ст.ст. 69 п.п. 2 и 3 и 78 п.п. 2, 3 и 4; пол. крест. влад. ст.ст. 366 п.п. 2, 3 и 4 и 641 п.п. 2, 2 и 4; свод. зак. т. V, изд. 1903 г., уст. прям. налог. ст. 679).

*Разъясненія.*

1. *Подушная подать и круговая порука.*

По уставу о податяхъ (изд. 1857 г.) всѣ вообще состоянія въ государствѣ въ отношеніи къ податямъ раздѣляются на податныя и неподатныя. Податныя состоянія суть тѣ, кои подлежатъ одной подушной, или совокупно и оброчной подати, или вмѣсто нихъ другимъ податямъ. Неподатныя же состоянія суть тѣ, кои отъ всѣхъ податей свободны. Подушной подати подлежатъ: 1) сельскіе обыватели и 2) мѣщане, цеховые и рабочіе люди въ городахъ (ст. 4 и 5).

Что касается отвѣтственности въ платежѣ податей, то въ ст. 521 уст. о подат. (изд. 1857 г.) было постановлено, что въ исправномъ платежѣ податей и недоимокъ съ крестьянъ отвѣтствуетъ въ селеніяхъ помѣщичьихъ цѣлое селеніе, въ селеніяхъ казенныхъ все сельское общество, съ мѣщанъ и цеховыхъ цѣлое общество.

Отмѣна подушной подати началась, въ силу закона 1 января 1863 г., съ этой второй категоріи обывателей—городскихъ, въ тѣхъ городахъ, посадахъ и мѣстечкахъ, гдѣ введенъ налогъ съ недвижимыхъ имуществъ, который долженъ былъ возмѣстить собою потерю отъ отмѣны подушной подати. Засимъ закономъ 28 мая 1885 г. постановлено, что съ 1 января 1887 г. подушная подать подлежитъ отмѣнѣ окончательно для всѣхъ плательщиковъ въ Имперіи, за исключеніемъ Сибири [1]). Вслѣдствіе этого въ ст. 574 уст. о прям.

---

[1]) Собр. узак. 1885 г., ст. 551.

налогахъ (изд. 1903 г.) постановлено, что подушная и оброчная подати взимаются временно въ слѣдующихъ мѣстностяхъ: 1) въ Березовскомъ и Сургутскомъ уѣздахъ Тобольской губ.; 2) въ Нарымскомъ краѣ Томской губерніи; 3) въ Туруханскомъ краѣ Енисейскаго уѣзда и губерніи; 4) въ Киренскомъ уѣздѣ Иркутской губ.; 5) въ Якутской области и Приамурскомъ генералъ-губернаторствѣ, причемъ оговорено, что подушной подати подлежатъ: государственные крестьяне, крестьяне изъ казаковъ и изъ ссыльныхъ и инородцы, и что подати по окладу считаются лежащими не на каждомъ лицѣ отдѣльно, но на цѣломъ обществѣ или селеніи, по числу душъ, по ревизіи въ немъ состоящихъ, другими словами, что исправный платежъ податей обезпечивается круговой порукой всѣхъ членовъ селенія или сельскаго общества (ст. 575 и 589). Такая же круговая порука въ платежѣ окладныхъ государственныхъ и земскихъ сборовъ существуетъ въ тѣхъ мѣстностяхъ, на которыя не распространяется дѣйствіе закона 12 марта 1903 г. объ отмѣнѣ круговой поруки. Дѣло въ томъ, что 23 іюня 1899 г. Высочайше утверждено положеніе о порядкѣ взиманія окладныхъ сборовъ съ надѣльныхъ земель сельскихъ обществъ [1]). И въ этомъ законоположеніи сохраненъ принципъ круговой поруки при взысканіи недоимокъ окладныхъ сборовъ, но въ тоже время Министру Финансовъ поручено было, по истеченіи года послѣ введенія въ дѣйствіе „положенія", войти въ соображеніе вопроса о возможности отмѣны круговой поруки крестьянъ по уплатѣ окладныхъ сборовъ и предположенія свои по этому предмету внести на законодательное разсмотрѣніе установленнымъ порядкомъ [2]). Послѣдствіемъ этого и былъ законъ 12 марта 1903 г. объ отмѣнѣ круговой поруки въ мѣстно-

---

[1]) Дѣйствіе этого положенія велѣно распространить: 1) на губерніи, гдѣ введены узаконенія о земскихъ участковыхъ начальникахъ, не примѣняя дѣйствіе его къ населенію станицъ Астраханскаго и Оренбургскаго казачьихъ войскъ, а также къ инородцамъ Ставропольской губ., и 2) на губерніи Виленскую, Ковенскую, Гродненскую, Кіевскую, Волынскую и Подольскую.

[2]) Собр. уз. 1899 г., № 81, ст. 1063.

стяхъ, въ коихъ введено въ дѣйствіе цитированное выше положеніе 23 іюня 1899 г.

Нынѣ шестымъ отдѣломъ Высочайшаго указа отмѣняется подушная подать и круговая порука въ уплатѣ разныхъ сборовъ тамъ, гдѣ таковыя еще существуютъ [3]) Подушная подать—это налогъ крайне несправедливый, ибо онъ взимается не съ имущества, либо съ доходовъ, а съ души человѣка независимо отъ его имущественнаго положенія и состоятельности. Точно также несправедлива и круговая порука, по силѣ которой одни лица обязаны уплачивать правительству или земству тѣ налоги, которые не въ состояніи вносить другія лица—ихъ сообщественники. Правительство примѣняло разные вѣсы и мѣры къ лицамъ привиллегированныхъ и податныхъ сословій. Въ то время, какъ первая—болѣе состоятельная часть населенія была свободна и отъ подушныхъ налоговъ и отъ круговой поруки, лица податныхъ сословій, наиболѣе обездоленная масса населенія, облагались подушными и разными другими сборами и налогами и подвергались круговой другъ за друга порукѣ. Цѣль круговой поруки—непремѣнно получить съ плательщиковъ то, что съ нихъ положено. Если тѣ или другія лица не въ состояніи платить, то пускай другія за нихъ разсчитываются.

По отношенію къ христіанскимъ плательщикамъ круговая порука не выходила за предѣлы даннаго сословнаго общества, т. е. мѣщане одного и того же общества отвѣчали за своихъ однообщественниковъ мѣщанъ, крестьяне за своихъ однообщественниковъ крестьянъ. Относительно евреевъ практиковалась наряду съ этой и другая система. Именно для обезпеченія исправнаго поступленія съ евреевъ податей въ 1831 г. евреямъ-купцамъ была поставлена въ обязанность участвовать по тому городу, гдѣ они приписаны, въ платежѣ за мѣщанъ податей и повинностей, если платимыя ими

---

[3]) Вмѣстѣ съ тѣмъ Министру Финансовъ поручено войти въ соображеніе вопроса о предстоящихъ, въ связи съ окончательною отмѣною подушной подати и круговой поруки, податныхъ преобразованіяхъ, и предположенія свои по этому предмету представить установленнымъ порядкомъ на Высочайшее утвержденіе (Собр. уз. 1906 г., № 237, ст. 1700).

гильдейскія повинности составляютъ менѣе, нежели по положенію общества слѣдовало бы имъ платить мѣщанскихъ податей съ надбавочными за неимущихъ. Мѣра эта, противорѣчащая нашимъ сословнымъ порядкамъ, принята была въ виду удостовѣренія еврейскаго комитета, что еврейскіе купцы и мѣщане, по ученію ихъ вѣры, составляютъ одно общество, и затѣмъ для надежнѣйшаго обезпеченія казны въ податяхъ и повинностяхъ должны оказывать взаимную помощь мѣщанамъ [1]). Такимъ образомъ и еврейская религія, къ которой россійскіе законы (улож. о нак., изд. 1885 г., ст. 936) относятся съ высокомѣрнымъ пренебреженіемъ, какъ къ лжеученію, оказалась подходящимъ мотивомъ для обоснованія отвѣтственности предъ казной купцовъ за подати и повинности, налагаемыя на мѣщанъ.

Система круговой поруки все таки не могла предотвратить накопленія большихъ недоимокъ, такъ какъ обложеніе было чрезмѣрное и не сообразовалось со средствами плательщиковъ налоговъ. Народъ бѣднѣлъ и дошло до того, что при неурожаяхъ сотни тысячъ населенія голодали, не имѣя средствъ на удовлетвореніе насущныхъ потребностей, и казнѣ приходилось и приходится расходовать десятки милліоновъ на прокормленіе голодающихъ и обсѣмененіе полей. Конечно, въ обѣднѣніи народа повинна не одна налоговая система, но и нѣкоторыя другія неблагопріятныя условія, къ числу коихъ принадлежитъ и крестьянская земельная нужда и, какъ слѣдствіе ея, высокія арендныя цѣны на земли. Къ сожалѣнію, правительствомъ не было своевременно принято мѣръ ни къ облегченію налоговаго бремени, ни къ устраненію земельной нужды. И лишь тогда, когда въ прошломъ году начались крестьянскія смуты и аграрные погромы, правительство спохватилось, и манифестомъ 3 ноября 1905 г. рѣшено: 1) выкупные платежи съ крестьянъ уменьшить, съ 1 января 1906 г. на половину, а съ 1 января 1907 г. взиманіе этихъ платежей вовсе прекратить, и 2) дать крестьянскому поземельному банку возможность успѣшнѣе помогать

---

[1]) В. П. С. З., т. VI, № 4835.

малоземельнымъ крестьянамъ въ расширеніи покупкою площади ихъ землевладѣнія, увеличивъ для сего средства банка и установивъ болѣе льготныя правила для выдачи ссудъ. Но крестьянскій банкъ, какъ утверждаютъ его противники, едва ли въ состояніи существенно помочь малоземельной бѣдѣ въ виду того, что цѣны на земли, пріобрѣтаемыя при посредствѣ крестьянскаго банка, слишкомъ высоки сравнительно съ ихъ доходностью, что можетъ имѣть послѣдствіемъ неоплатность крестьянъ-покупщиковъ земли предъ банкомъ.

2. *Отдача въ заработки и опредѣленіе опекуна.* Съ лицами бывшихъ податныхъ сословій русская власть никогда не церемонилась, въ особенности тамъ, гдѣ рѣчь шла о взиманіи разныхъ сборовъ. Если у плательщика не оказывалось имущества на уплату налоговъ, то эксплоатировалась его рабочая сила. Въ отношеніи неисправныхъ плательщиковъ казенныхъ сборовъ и земскихъ повинностей, сказано въ ст. 353 общ. полож. о крест., сельское общество можетъ принимать слѣдующія мѣры взысканія: п. 2) отдать самаго недоимщика, или кого либо изъ членовъ его семейства, въ посторонніе заработки, въ томъ же уѣздѣ или сосѣдственнымъ, съ условіемъ выработанныя деньги обратить въ мірскую кассу и п. 3) опредѣлить къ недоимщику опекуна, безъ разрѣшенія котораго не дозволяется неисправному хозяину отчуждать что либо изъ его имущества и изъ его доходовъ до пополненія недоимки, или, вмѣсто неисправнаго хозяина, назначить старшимъ въ домѣ другаго члена той же семьи. Тѣ же мѣры примѣняются, по положенію о выкупѣ, для пополненія недоимокъ по выкупной ссудѣ съ отдѣльныхъ неисправныхъ плательщиковъ (пол. о вык. ст. 69 пп. 2 и 3 и 78 пп. 2, 3, 4), а равно по мѣстному положенію о поземельномъ устройствѣ крестьянъ, водворенныхъ на помѣщичьихъ земляхъ въ Тифлисской губерніи, а также по положенію о поземельномъ устройствѣ Государственныхъ поселянъ, водворенныхъ на земляхъ лицъ высшаго мусульманскаго сословія, и меликовъ изъ армянъ въ губерніяхъ Елисаветпольской, Бакинской, Эриванской и части Тифлисской. Въ перечисленныхъ мѣстностяхъ указанными мѣрами обезпечивается исправный взносъ повинностей въ

пользу помѣщиковъ и землевладѣльцевъ, но при этомъ въ законѣ оговорено, что на работу къ ихъ помѣщику или землевладѣльцу крестьяне и поселяне не могутъ быть поставляемы противъ ихъ воли и безъ согласія помѣщика или землевладѣльца (ст. 366, пп. 2—4 и 641 пп. 2—4 полож. крест. влад.).

Въ разсматриваемомъ разд. VI указа имѣется еще указаніе на отмѣну ст. 679 т. V уст. о прям. налогахъ. Статья эта касается неплатежа кибиточной подати. Дѣло въ томъ, что Калмыцкое населеніе Ставропольской губерніи облагается въ доходъ казны сборомъ, исчисляемымъ по расчету шести рублей въ годъ съ кибитки и всякаго замѣняющаго ее помѣщенія для жилья (ст. 673 уст. о прям. нал.). И вотъ ст. 679 постановляетъ, что въ случаѣ неплатежа кибиткованладѣльцемъ слѣдующаго съ него сбора въ установленный срокъ, улусный попечитель и аймачные старшины обязаны ко взысканію онаго оказывать демчеямъ возможное содѣйствіе, отдавая несостоятельныхъ калмыковъ—просто людиновъ въ работы для выручки всей суммы.

Всѣ указанныя мѣры взысканія недоимокъ нынѣ отмѣняются указомъ.

## VII.

### Раздѣлъ VII. Отмѣна особыхъ правилъ о наказуемости крестьянъ и другихъ лицъ, подвѣдомственныхъ волостному суду.

Раздѣлъ VII гласитъ:

Отмѣнить: а) особыя правила о наказуемости сельскихъ обывателей и другихъ лицъ, подвѣдомственнымъ волостному суду, по рѣшеніямъ сего суда за проступки, не наказуемые по уставу о наказаніяхъ, налагаемыхъ мировыми судьями (св. зак. т. IX особ. прил., изд. 1902 г., общ. пол. ст. 127 п.п. 2 и 3; св. зак. т. XII ч. 2, изд. 1857 г., уст. казен. селен., ст. 478, 484—486, 493, 495—498, 501—503, 513, 514 и 529); б) правила о принудительной отдачѣ лицъ бывшихъ податныхъ состояній въ общественныя работы, въ каче-

ствѣ особыхъ мѣръ наказанія или при несостоятельности ихъ къ уплатѣ присужденныхъ по судебнымъ приговорамъ денежныхъ взысканій (св. зак. т. IX, особ. прил., изд. 1902 г., общ. пол. ст. 150, 163 и 431; св. зак. т. XV, изд. 1885 г., улож. наказ. ст. 85, уст. наказ. ст. 8), и в) особыя мѣры взысканія, предусмотрѣнныя дѣйствующимъ закономъ въ отношеніи волостныхъ судовъ прибалтійскихъ губерній и заключающіяся въ испрошеніи прощенія у обиженнаго, въ публичномъ объявленіи о жестокосердіи осужденнаго и въ отдачѣ въ безплатныя работы на срокъ не болѣе 7 дней (полож. о крест. Лифляндской губерніи, 13 ноября 1860 г., ст.ст. 1033, 1038, 1049, 1052, 1059, 1060, 1097, 1101 и 1102).

*Разъясненія.*

Отмѣняемыя раздѣломъ VII указа особыя правила о наказуемости заключаются въ слѣдующемъ:

1) *къ лит. а.* Для сельскихъ обывателей считались преступными и наказуемыми въ уголовномъ порядкѣ слѣдующія дѣянія, которыя по общимъ законамъ не признаются преступными: 1) нарушеніе рабочимъ договора найма, заключеннаго безъ договорнаго листа, недобросовѣстною, по полученіи задатка, неявкою на работы или самовольнымъ уходомъ съ работъ, безъ отработки забранныхъ впередъ денегъ, и 2) мотовство и пьянство, если пороки эти влекутъ за собою разстройство хозяйства (ст. 127 общ. полож. кр., изд. 1902 г.).

Что касается перваго изъ этихъ проступковъ, то онъ созданъ въ интересахъ нашихъ аграріевъ Высоч. утвержд. 12 іюня 1886 г. Положеніемъ о наймѣ на сельскія работы [1]). По основному правилу гражданскаго права нарушеніе договора можетъ влечь за собою лишь гражданскія послѣдствія— вознагражденіе за убытки. Между тѣмъ наши законодатели создали изъ нарушенія рабочимъ договора о наймѣ на сельскія работы проступокъ. И вотъ около 20 лѣтъ преслѣдо-

[1]) Собр. уз. 1886 г., № 67, ст. 619.

вали людей въ уголовномъ порядкѣ и подвергали наказаніямъ за то, что послѣ указа 5 октября 1906 г. признается непреступнымъ и признавалось таковымъ и до 1886 года.

Мотовство и пьянство, конечно, качества скверныя. Но вѣдь мотами и пьяницами бываютъ не одни крестьяне. По общему правилу мотовство можетъ влечь за собою наложеніе опеки [1]), пьянство же наказуемо не само по себѣ, а лишь за появленіе людей въ публичномъ мѣстѣ въ состояніи явнаго опьяненія, угрожающемъ безопасности, спокойствію или благочинію [2]). Но мы уже неоднократно видѣли, что у насъ разные мѣры и вѣсы для привиллегированныхъ и низшихъ классовъ населенія и что считается безразличнымъ съ точки зрѣнія уголовнаго закона для первыхъ, то считается наказуемымъ для вторыхъ.

Далѣе, по ст. 164 общ. полож. о крестьян. (изд. 1902 г.) впредь до изданія общаго сельскаго судебнаго устава, волостные суды при опредѣленіи мѣры наказаній за маловажные преступленія и проступки примѣняются къ правиламъ, по сему предмету установленнымъ въ уставѣ сельскомъ судебномъ для государственныхъ крестьянъ, именно въ уставѣ о благоустройствѣ въ казенныхъ селеніяхъ, т. XII, изд. 1857 г.

Въ этомъ же уставѣ предусмотрѣны слѣдующіе проступки:

Ст. 478. Кто неоднократно будетъ замѣченъ въ утружденіи начальства несправедливыми просьбами, того заключать подъ стражу.

484. Кто безъ дозволенія начальства, доставшійся ему по общественному раздѣлу участокъ земли или часть оной отдастъ въ наемъ или кортому другимъ, изъ денежнаго или хлѣбнаго платежа, того заключить подъ стражу на хлѣбъ и воду.

485. Такимъ же образомъ наказывать тѣхъ, кто отве-

---

[1]) Уст. о предупреж. и прес. прест., ст. 150.

[2]) Уст. о наказ., по прод. 1902 г., ст. 42.

денный на мѣстахъ новаго поселенія семейный участокъ земли или часть оной заложитъ или отдаетъ другому.

486. Кто, будучи старшимъ въ семействѣ, допуститъ оное раздѣляться безъ надлежащаго дозволенія начальства, того употреблять въ общественныя работы, а съ прочихъ членовъ семейства виновныхъ въ самовольномъ раздѣлѣ взыскивать по одному рублю съ человѣка, соединяя всѣхъ ихъ по прежнему въ одно семейство.

493. Простому заключенію подъ стражу подлежатъ тѣ, кто въ праздничные дни до окончанія обѣдни будутъ напиваться пьяными.

495. Кто найденъ будетъ на улицѣ или въ другомъ мѣстѣ пьянымъ до безпамятства, того присуждать въ общественныя работы срокомъ на одинъ день.

496. Кто злообыченъ въ пьянствѣ, или болѣе времени въ году бываетъ пьянъ, нежели трезвъ, того наказывать розгами.

497. Сему же наказанію подлежатъ тѣ, кои станутъ покупать вино подъ залогъ одежды и прочей домашней утвари, а также подъ залогъ скота, земледѣльческихъ и другихъ необходимыхъ орудій и полевыхъ произведеній, особенно еще не снятыхъ и остающихся на корню.

498. Такимъ же образомъ наказывать тѣхъ, кто по нерадѣнію, лѣности, пьянству и тому подобной развратной жизни разстраиваютъ свое хозяйство и сдѣлаются несостоятельными къ платежу казенныхъ податей и повинностей.

501. Холостыхъ и вдовыхъ мужчинъ, равно незамужнихъ и вдовыхъ женщинъ, уличенныхъ въ непотребствѣ, употреблять въ общественныя низкія работы, какъ то: на метеніе и очищеніе улицъ отъ грязи и сора, на мытье половъ въ общественныхъ домахъ и тому подобное.

502. Такому же наказанію подвергать и тѣхъ, кои будутъ способствовать непотребству.

503. Кто откроетъ свой домъ для непотребства, съ того взыскивать рубль и заключать подъ стражу съ содержаніемъ на хлѣбѣ и водѣ.

513. Кто, не смотря на запрещеніе начальства, пойдетъ чрезъ рѣку по льду, когда уже по немъ опасно ходить, или же будетъ переѣзжать при бурномъ вѣтрѣ, а также тогда, когда ледъ идетъ на рѣкѣ, того приговаривать къ простому заключенію подъ стражу на одинъ день.

514. Кто, имѣя возможность, не подастъ просимой помощи при наводненіи, пожарѣ и тому подобныхъ происшествій, того подвергать строгому заключенію подъ стражу, а въ случаѣ особенной важности наказывать розгами.

529. Всѣхъ тѣхъ, кто будутъ играть на деньги въ карты и другія игры (исключая игоръ азартныхъ, за которыя подвергается виновный уголовному суду), за первый разъ сажать подъ стражу, а за второй или болѣе наказывать тѣлесно, найденныя же при играющихъ деньги отбирать и обращать въ хозяйственный капиталъ.

---

Итакъ, подача несправедливыхъ просьбъ начальству, отдача въ наемъ или залогъ участка земли, неразрѣшенные семейные раздѣлы, пьянство, разстройство хозяйства, непотребство, даже хожденіе по непрочному льду, игры, т. е. безразличныя съ точки зрѣнія уголовнаго права дѣянія, считаются преступными и наказуемыми, разъ они совершены крестьянами.

2. *Къ лит. б.* Указомъ отмѣнены и нижеслѣдующія правила о принудительной отдачѣ въ общественныя работы въ качествѣ особыхъ мѣръ наказанія или при несостоятельности къ уплатѣ присужденныхъ судебнымъ приговоромъ денежныхъ взысканій.

По ст. 150 общ. полож. о крестьянахъ, если приговоренный волостнымъ судомъ [1]) за проступокъ къ денежному взысканію окажется несостоятельнымъ къ уплатѣ онаго, взысканіе сіе замѣняется, по постановленію суда, простымъ арестомъ или отдачею въ общественныя работы [2]) съ заче-

---

[1]) А въ Закавказскихъ губерніяхъ—сельскимъ судомъ (ст. 431 общ. полож. о крест.).

[2]) До шести дней (ст. 163 и 431 общ. полож. о крест.).

томъ двухъ рублей денежнаго взысканія за каждый день ареста или общественныхъ работъ.

Такое же правило содержится и въ ст. 85 улож. о нак. и ст. 8 устава о наказ. (изд. 1885 г.), именно въ нихъ сказано: несостоятельные къ уплатѣ денежныхъ взысканій крестьяне и мѣщане могутъ быть отдаваемы въ общественныя работы или въ заработки. Но засимъ прибавлено: несостоятельныя лица другихъ сословій отдаются въ общественныя работы или въ заработки лишь въ случаѣ собственной ихъ о томъ просьбы.

3. *Къ лит. в.* Наконецъ указомъ отмѣнены особыя мѣры взысканія, предусмотрѣнныя въ ст. 1033, 1038, 1049, 1052, 1059, 1060, 1097, 1101 и 1102 полож. о крест. Лифляндской губ. 13 ноября 1860 г., помѣщеннаго въ полномъ собраніи законовъ 1860 г., № 36312, въ отношеніи волостныхъ судовъ прибалтійскихъ губерній, и заключающіяся въ испрошеніи прощенія у обиженнаго, въ публичномъ объявленіи о жестокосердіи осужденнаго и въ отдачѣ на безплатныя работы на срокъ не болѣе 7 дней.

За какіе проступки полагались означенныя взысканія видно изъ текста нижеслѣдующихъ статей цитированнаго „положенія“.

1033. Всякое самовольное или противозаконное скопище крестьянъ воспрещается и не должно быть терпимо волостною полиціею. Если при томъ окажутся шумъ и буйство, то зачинщики подвергаются аресту или отдачѣ въ безплатныя работы въ пользу общества на время отъ трехъ до 7 дней или, смотря по обстоятельствамъ, отсылаются въ . . . судъ для преданія ихъ уголовному суду.

1038. Крестьне, отлучающіеся изъ своихъ обществъ безъ узаконенныхъ видовъ или неявившіеся къ сроку, назначенному въ выданныхъ имъ паспортахъ, подвергаются: по приговору крестьянскихъ судебныхъ мѣстъ или употребленію въ безплатныя работы въ пользу общества до шести дней, или наказанію розгами отъ 5 до 10 ударовъ, или денежному взысканію отъ одного до 5 рублей.

1049. За драку на улицѣ, площади или иномъ публичномъ мѣстѣ виновные подвергаются аресту или отдачѣ въ безплатныя работы въ пользу общества на время отъ 3 до 7 дней, буде же отъ драки произошло увѣчье или значительный вредъ, виновные предаются уголовному суду.

1052. Буде кто, не подвергаясь особенной опасности, имѣетъ возможность спасти погибающаго отъ огня, потопленія или нападенія разбойниковъ, но не подалъ ему необходимой помощи, то о таковомъ его жестокосердіи объявляется публично и онъ сверхъ того, смотря по обстоятельствамъ, подвергается аресту на время отъ одного до 3 дней, или наказанію розгами до 30 ударовъ.

1059. Угрожающій нанести кому либо тяжелую обиду или вредъ по имуществу подвергается аресту или отдачѣ въ безплатныя работы въ пользу общества на время отъ 3 до 7 дней. Сверхъ того мѣстная полиція обязана имѣть за нимъ особое наблюденіе.

1060. За продажу испорченныхъ припасовъ виновный подвергается денежному взысканію отъ 50 коп. до 3 рублей, или же аресту, или отдачѣ въ безплатныя работы въ пользу общества на время отъ 3 до 7 дней....

1097. Кто оскорбитъ кого либо ругательными словами, явнымъ презрѣніемъ или пасквилями, а равно кто станетъ упрекать незаконнорожденныхъ дѣтей ихъ происхожденіемъ или будетъ издѣваться надъ изнасилованною или обольщенною женщиною, тотъ, смотря по обстоятельствамъ, присуждается къ испрошенію у обиженнаго прощенія и къ содержанію подъ арестомъ до двухъ дней или къ наказанію розгами до 20 ударовъ.

1101. Женщины, предавшіяся распутству и обратившія непотребство въ ремесло или публично за деньги, оному способствующія, подвергаются аресту или отдачѣ въ безплатныя работы въ пользу общества, на время отъ одного до 3 дней, или денежному взысканію отъ 2 до 6 рублей.

1102. Волостная полиція обязана наблюдать, чтобы взрослые разнаго пола люди не купались и не парились

вмѣстѣ; непослушныхъ же подвергать наказанію, указанному въ предыдущей статьѣ.

## VIII.

### Раздѣлъ VIII. Отмѣна ограниченій семейныхъ раздѣловъ, выдачи векселей и промысловъ горнозаводскихъ людей.

Раздѣлъ VIII гласитъ:

Отмѣнить особыя постановленія: а) о порядкѣ разрѣшенія семейныхъ раздѣловъ (св. зак. т. IX, особ. прил., изд. 1902 г., общ. пол. ст. 38—4[illegible]); б) о запрещеніи сельскимъ обывателямъ, не владѣющимъ недвижимыми имуществами, обязываться векселями (св. зак. т. XI ч. 2, изд. 1903 г., уст. вексел. ст. 2), и в) о запрещеніи бывшимъ горнозаводскимъ людямъ и крестьянамъ устраивать огнедѣйствующія заведенія и лѣсопильныя мельницы, а также производить торговлю лѣсомъ въ заводскихъ селеніяхъ (св. зак. т. IX, особ. прил., изд. 1902 г., общ. пол. ст. 3 прим.).

*Разъясненія.*

1. *О семейныхъ раздѣлахъ.*

18 марта 1886 г. послѣдовалъ законъ о порядкѣ разрѣшенія семейныхъ раздѣловъ въ сельскихъ обществахъ, въ которыхъ существуетъ общинное пользованіе мірскою полевою землею. Этимъ закономъ имѣлось въ виду если не совершенно устранить семейные раздѣлы, то стѣснить ихъ до послѣдней возможности. Основныя черты этого узаконенія таковы: 1) на раздѣлъ требуется разрѣшеніе сельскаго схода; согласіе родителей или старшаго члена семьи, при отсутствіи же такого согласія сельскій сходъ приступаетъ къ обсужденію заявленія о раздѣлѣ только тогда, когда поводомъ къ нему служитъ расточительность или безнравственное поведеніе домохозяина; 2) раздѣлъ долженъ удовлетворять слѣдующимъ непремѣннымъ условіямъ: требуется основательный поводъ къ раздѣленію семьи; образующіяся семейства должны быть способны къ самостоятельному веденію хозяйства; при-

надлежащіе имъ усадебные участки должны быть достаточны для устройства на нихъ усадебъ съ соблюденіемъ требованій строительнаго устава; наконецъ, сельскій сходъ долженъ также обсудить, будетъ ли, въ случаѣ допущенія раздѣла, обезпечено исправное поступленіе числящихся на семьѣ недоборовъ, недоимокъ и текущихъ окладовъ по податямъ, повинностямъ и другимъ казеннымъ взысканіямъ; 3) для разрѣшенія семейнаго раздѣла требуется согласіе не менѣе двухъ третей всѣхъ крестьянъ, имѣющихъ право участвовать въ сельскомъ сходѣ; 4) семейство, раздѣлившееся безъ разрѣшенія сельскаго схода, почитается въ отношеніи отбыванія податей и повинностей, а также по платежу другихъ казенныхъ взысканій, за одну семью, при чемъ всѣ члены такого семейства несутъ общую отвѣтственность за исправное исполненіе сихъ обязанностей (ст. 38—46 общ. полож. о крест.).

Какія же основанія имѣло правительство, чтобы вторгнуться въ такую частную сферу, какъ крестьянскіе семейные раздѣлы?

Основанія эти изложены въ циркулирѣ министра внутр. дѣлъ отъ 4 апрѣля 1886 г. за № 4, по представленію котораго и послѣдовалъ разсматриваемый законъ.

Въ этомъ циркулярѣ указывается прежде всего на многочисленность раздѣловъ, именно съ 1861 по 1884 г. они достигли цифры 2.626.573 на 44 губерніи, и число раздѣловъ постепенно возрастало съ каждымъ годомъ. Но объясненіе, даваемое въ циркулярѣ этому явленію, чисто полицейско-бюрократическое: „постоянно возрастающее въ крестьянской средѣ стремленіе къ образованію новыхъ семействъ, говорится въ циркулярѣ, не можетъ быть признаваемо явленіемъ нормальнымъ и объясняется не столько дѣйствительными потребностями жизни, сколько отсутствіемъ въ законодательствѣ постановленій, направленныхъ къ удержанію этого стремленія въ его естественныхъ границахъ“. Между тѣмъ семейные раздѣлы именно вызывались потребностями жизни. Семейный деспотизмъ домохозяевъ, трата ими подчасъ семейнаго имущества, невозможность совмѣстнаго со-

жительства лицъ, проживающихъ отдѣльно, семейныя ссоры и т. п., при сознаніи, послѣ освобожденія крестьянъ отъ крѣпостной зависимости, молодымъ поколѣніемъ своей личности, могли служить достаточными стимулами для семейныхъ раздѣловъ.

Бюрократія же усмотрѣла причину раздѣловъ въ отсутствіи ограничивающихъ ихъ законодательныхъ постановленій. Надъ жизнью было произведено насиліе, которое продолжалось до указа 5 октября 1906 г., и этимъ насиліемъ преслѣдовалось въ дѣйствительности не благо крестьянъ, которые по прежнему фактически, но самовольно производили семейные раздѣлы, а интересы фиска, ибо предполагалось, что большія семьи скорѣе въ состояніи оплачивать разные налоги и сборы, чѣмъ семейства раздробленныя.

2. *Право обязываться векселями.*

По ст. 2 устава о векселяхъ, изд. 1903 г., обязываться векселями какъ простыми, такъ и переводными могутъ всѣ лица, коимъ по закону дозволено вступать въ долговыя обязательства. Изъ сего общаго правила изъемлются, между прочимъ, крестьяне, не имѣющіе недвижимой собственности, если они не взяли промысловыхъ свидѣтельствъ. Это ограниченіе отмѣнено нынѣ указомъ.

3. *Устройство огнедѣйствующихъ заведеній, лѣсопиленъ и торговля лѣсомъ въ заводскихъ селеніяхъ.*

Въ силу примѣчанія къ ст. 3 общаго положенія о крестьянахъ, горнозаводскіе казенныхъ горныхъ заводовъ люди могутъ заключать всякіе дозволенные закономъ договоры и обязательства и заниматься промыслами и торговлею, наравнѣ съ прочими сельскими обывателями, но съ тѣмъ лишь ограниченіемъ, что имъ не дозволяется устраивать въ заводскихъ селеніяхъ такія промышленныя заведенія, въ которыхъ производство основывается главнѣйше на огненномъ дѣйствіи, требующемъ дровъ или древеснаго угля, а также воспрещается устройство лѣсопильныхъ мельницъ и производство торговли лѣсомъ. Нынѣ отмѣнено и это запрещеніе.

## IX.

### Раздѣлъ IX. Право участія сельскихъ обывателей въ земскихъ съѣздахъ и собраніяхъ.

Этотъ раздѣлъ гласитъ:

Предоставить сельскимъ обывателямъ, обладающимъ установленнымъ цензомъ, помимо надѣльной земли, участвовать во вторыхъ земскихъ избирательныхъ съѣздахъ и собраніяхъ независимо отъ участія ихъ въ выборахъ гласныхъ отъ сельскихъ обществъ уѣзда (св. зак. т. II, изд. 1892 г. пол. земск. учр. ст. 26 п. 5).

*Разъясненія.*

По положенію о земскихъ учрежденіяхъ (ст. 16 и 24 изд. 1892 г.) правомъ участія въ земскихъ избирательныхъ собраніяхъ и съѣздахъ для выбора земскихъ гласныхъ пользуются лица, которыя владѣютъ указаннымъ въ этихъ статьяхъ имущественнымъ цензомъ. Изъ этого правила допущено изъятіе для крестьянъ, принадлежащихъ къ составу сельскихъ обществъ уѣзда, хотя бы они и обладали установленнымъ цензомъ помимо надѣльной земли. Нынѣ это изъятіе, не имѣвшее никакого оправданія, если не считать таковымъ стремленіе уменьшить представительство отъ крестьянъ въ земствѣ, отмѣнено, и сельскіе обыватели, обладающіе установленнымъ цензомъ, получили право участвовать во *вторыхъ* земскихъ избирательныхъ съѣздахъ и собраніяхъ, подъ которыми разумѣются собранія и съѣзды, состоящіе изъ недворянъ, такъ какъ дворяне—потомственные и личные—участвуютъ въ собраніи либо съѣздѣ, которые именуются первыми (первое собраніе, первый съѣздъ, ст. 28 и 31 полож. о земск. учр.). Различіе же между собраніями и съѣздами заключается въ томъ, что въ первыхъ могутъ участвовать лишь лица, владѣющія полнымъ, указаннымъ въ законѣ имущественнымъ цензомъ (землей или другимъ недвижимымъ имуществомъ), въ съѣздахъ же участвуютъ лица, которыя

владѣютъ не менѣе одной десятой части этого ценза (ст. 16 и 24 пол. о земск. учр.).

## X.

### Раздѣлъ X. Отмѣна утвержденія земскихъ гласныхъ изъ крестьянъ губернаторами.

Раздѣлъ X гласитъ:

Отмѣнить правило объ утвержденіи губернаторомъ земскихъ гласныхъ отъ сельскихъ обществъ изъ числа кандидатовъ, избранныхъ волостными сходами (св. зак. т. II, изд. 1892 г., пол. земск. учр. ст. 51), предоставивъ избраннымъ кандидатамъ самостоятельное избраніе изъ своего состава положеннаго числа гласныхъ и опредѣленія очереди заступленія ихъ остальными кандидатами, съ установленіемъ по сему предмету нижеслѣдующихъ правилъ:

а) избранные волостными сходами кандидаты въ гласные отъ сельскихъ обществъ созываются уѣзднымъ предводителемъ дворянства (либо замѣняющимъ его лицомъ) на особый съѣздъ для избранія изъ своего состава положеннаго числа гласныхъ и опредѣленія, посредствомъ выбора, очереди заступленія гласныхъ остальными кандидатами;

б) открывъ съѣздъ, уѣздный предводитель дворянства, либо замѣняющее его лицо, объясняетъ собравшимся порядокъ дѣйствій съѣзда и предлагаетъ имъ выбрать изъ своего состава предсѣдателя съѣзда, которому и передаетъ по его избраніи руководство занятіями съѣзда,

и в) къ производству выборовъ въ съѣздѣ примѣняются правила о выборѣ гласныхъ въ земскихъ избирательныхъ собраніяхъ (св. зак. т. II, изд. 1892 г. пол. земск. учрежд. ст. 40—50).

*Разъясненія.*

По поводу X раздѣла указа должно замѣтить слѣдующее:

По положенію о земскихъ учрежденіяхъ 1892 г. отдѣльные крестьяне, какимъ бы значительнымъ недвижимымъ иму-

ществомъ они ни владѣли, не имѣютъ права участвовать въ выборѣ земскихъ гласныхъ. Послѣдніе избираются отъ сельскихъ обществъ, и притомъ волостными сходами. По общему положенію о крестьянахъ (изд. 1902 г.) волостной сходъ составляется изъ сельскихъ и волостныхъ должностныхъ лицъ, замѣщаемыхъ по выбору, и изъ крестьянъ, избираемыхъ отъ каждаго селенія или поселка, къ волости принадлежащаго, по одному отъ каждыхъ десяти дворовъ (ст. 86). Образованный такимъ образомъ волостной сходъ избираетъ кандидатовъ въ гласные одно или два лица. Когда избирается одно лицо и когда два—указано въ ст. 51 положенія о земск. учрежденіяхъ. Изъ числа избранныхъ губернаторъ утверждаетъ положенный росписаніемъ комплектъ гласныхъ отъ сельскихъ обществъ [1]) и опредѣляетъ очередь, на основаніи которой остальныя избранныя лица заступаютъ утвержденныхъ, въ случаѣ выбытія послѣднихъ до окончанія трехлѣтняго срока (ст. 51). Это то правило объ утвержденіи губернаторомъ земскихъ гласныхъ отмѣнено указомъ. Послѣдній предоставляетъ избраннымъ кандидатамъ самостоятельное, т. е. безъ вмѣшательства губернатора или другой власти, избраніе изъ своего состава положеннаго по закону числа гласныхъ и опредѣленіе очереди заступленія ихъ остальными кандидатами. Остальныя правила раздѣла X указа не требуютъ поясненія, за исключеніемъ пункта в, который въ отношеніи производства выборовъ въ съѣздѣ кандидатовъ въ гласные отъ сельскихъ обществъ ссылается на ст. 40—50 Полож. о земс. учр. Изъ этихъ статей, примѣнительно къ данному случаю, вытекаетъ, что: 1) усмотрѣнію предсѣдателя особаго съѣзда предоставляется способъ удостовѣренія въ личности избирателей (ст. 40); 2) что съѣздъ продолжается не болѣе двухъ дней, при чемъ выборы производятся закрытою подачею голосовъ, посредствомъ баллотировки шарами (ст. 41); 3) что съѣздъ приступаетъ къ производству выборовъ въ такомъ лишь случаѣ,

---

[1]) По положенію о земск. учрежденіяхъ 1 января 1864 г. земскіе гласные отъ сельскихъ обществъ избирались непосредственно избирательными съѣздами отъ этихъ обществъ безъ всякаго вмѣшательства губернатора (ст. 30 и 31).

когда избиратели прибудутъ въ числѣ, превышающемъ двѣ трети числа гласныхъ, подлежащихъ избранію. Баллотировкѣ въ гласные могутъ быть подвергаемы и отсутствующіе члены съѣзда, не заявившіе отказа отъ принятія званія гласнаго (ст. 42); 4) что для избранія въ гласные необходимо получить болѣе избирательныхъ, нежели неизбирательныхъ голосовъ. Если же число лицъ, получившихъ болѣе половины избирательныхъ голосовъ, превышаетъ число подлежащихъ избранію гласныхъ, то избранными признаются старшіе по количеству полученныхъ избирательныхъ балловъ, а при равенствѣ ихъ—избраніе опредѣляется по жребію. Выбранные сверхъ положеннаго числа гласныхъ зачисляются кандидатами (ст. 43), при чемъ въ силу указа кандидатами должны считаться всѣ тѣ лица, которыя избраны кандидатами волостными сходами, но не попали въ число гласныхъ, съѣздъ же опредѣляетъ, посредствомъ выбора, очереди заступленія гласныхъ этими кандидатами; 5) о числѣ избирательныхъ и неизбирательныхъ голосовъ, полученныхъ каждымъ подвергавшимся баллотировкѣ лицомъ, отмѣчается въ особомъ выборномъ листѣ, который, по окончаніи выборовъ, читается съѣзду и подписывается предсѣдателемъ и участвовавшими въ выборахъ наличными избирателями (ст. 44); 6) если въ день, назначенный для открытія съѣзда, къ тремъ часамъ пополудни, въ съѣздъ не явятся избиратели въ числѣ, превышающемъ двѣ трети числа гласныхъ, подлежащихъ избранію, то всѣ прибывшія на съѣздъ лица признаются гласными, о чемъ составляется протоколъ за общимъ ихъ подписаніемъ (ст. 45), но при этомъ, по смыслу X раздѣла указа, и въ этомъ случаѣ съѣзду надлежитъ опредѣлить, посредствомъ выбора, очередь заступленія гласныхъ остальными кандидатами, избранными волостными сходами и не попавшими въ гласные; 7) по окончаніи выборовъ съѣздъ закрывается, а выборный листъ передается предсѣдателемъ съѣзда въ подлинникѣ въ уѣздную земскую управу не позднѣе, какъ чрезъ сутки по окончаніи выборовъ (ст. 46).

Остальныя статьи полож. о земс. учр. (47—50), на которыя сдѣлана ссылка въ X раздѣлѣ указа, трактуютъ о

порядкѣ обжалованія выборовъ, объ ихъ частичной или общей отмѣнѣ и о производствѣ дополнительныхъ выборовъ.

## XI.

### Раздѣлъ XI. Отмѣна права земскихъ и крестьянскихъ начальниковъ штрафовать и арестовывать сельскихъ обывателей безъ суда.

Раздѣлъ XI гласитъ:

Отмѣнить статьи 57 и 444 положенія объ установленіяхъ, завѣдывающихъ крестьянскими дѣлами (св. зак. т. IX особ. прил., изд. 1902 г.), въ силу коихъ лица, подвѣдомственныя волостному, сельскому и инородческому управленіямъ, подвергаются по постановленіямъ земскихъ и крестьянскихъ начальниковъ безъ формальнаго производства административнымъ взысканіямъ за неисполненіе распоряженія означенныхъ должностныхъ лицъ.

*Разъясненія.*

Раздѣлъ XI отмѣняетъ такія дискреціонныя права земскихъ и крестьянскихъ начальниковъ, которыя вызывали на практикѣ постоянныя нареканія и озлабленія со стороны крестьянскаго населенія, благодаря злоупотребленію этими правами и отсутствію защиты противъ этихъ злоупотребленій.

Узаконенія отъ 12 іюля 1889 г. имѣли цѣлью водворить близкую къ народу твердую правительственную власть, которая соединяла бы въ себѣ попечительство надъ сельскими обывателями съ заботами по завершенію крестьянскаго дѣла и съ обязанностями по охраненію благочинія, общественнаго порядка и правъ частныхъ лицъ въ сельскихъ мѣстностяхъ [1]). И вотъ эта-то твердая правительственная власть, въ лицѣ земскихъ начальниковъ, назначаемыхъ изъ мѣстныхъ потомственныхъ дворянъ и, повидимому, въ интересахъ мѣстнаго же дворянства, была снабжена такимъ пра-

[1]) Именной Указъ 12 іюля 1889 (соб. уз. 1889 г., № 81).

вомъ: въ случаѣ неисполненія законныхъ распоряженій или требованій земскаго начальника лицами, подвѣдомственными крестьянскому общественному управленію, онъ имѣетъ право подвергать виновнаго, *безъ всякаго формальнаго производства*, аресту на время не свыше трехъ дней или денежному взысканію не свыше шести рублей (ст. 57 Полож. Уст. Крест.). Такое же право предоставлено Крестьянскимъ начальникамъ статьей 444 того же Положенія, съ тѣмъ лишь различіемъ, что послѣдніе имѣютъ право подвергать лицъ, подвѣдомственныхъ крестьянскому или инородческому управленію, не только аресту до 3 дней, но и денежному взысканію не свыше 15 рублей.

На практикѣ земскіе начальники не очень-то справлялись, законны ли ихъ распоряженія или требованія, или нѣтъ. Штрафы и аресты сыпались какъ изъ рога изобилія. Жалобы же на ихъ постановленія, какъ окончательныя, не допускались. Въ рѣдкихъ случаяхъ, въ порядкѣ надзора, дѣла по этому предмету доходили до Правительствующаго Сената. И вотъ въ Сборникѣ И. Л. Горемыкина, между прочимъ, приведены такіе случаи, по которымъ распоряженія земскихъ начальниковъ признаны Сенатомъ неправильными:

1) Оштрафованіе 143 раскольниковъ за отказъ въ принятіи участія въ церковно-приходскомъ сходѣ для выбора караульщиковъ и сторожей, каковые выборы даже не подлежатъ вѣдѣнію церковно-приходскаго схода.

2) Взысканіе, наложенное на членовъ приходскаго схода за избраніе сборщикомъ, вопреки приказанію земскаго начальника, лица, признаннаго уже земскимъ начальникомъ имѣющимъ право отказаться отъ этой должности, каковое приказаніе земскаго начальника является вполнѣ незаконнымъ.

3) Наложеніе взысканія за неизъявленіе сходомъ согласія на предложеніе земскаго начальника объ ассигнованіи денегъ для переноса зданія волостнаго правленія и за обсужденіе, вопреки запрещенія земскаго начальника, вопроса о пожертвованіи этого зданія, ибо сходъ имѣлъ законное право обсуждать предложенный ему старостою вопросъ о томъ, что дѣлать со старымъ зданіемъ.

4) Наложеніе взысканія за неисполненіе требованія земскаго начальника надѣлить землею крестьянина, ибо земскій начальникъ настаивалъ на надѣленіи землею вопреки состоявшагося и утвержденнаго Съѣздомъ приговора того же схода о передѣлѣ мірской земли, по коему этотъ крестьянинъ былъ уже оставленъ безъ надѣла; при чемъ Сенатъ призналъ, что земскій начальникъ не вправѣ ни указывать членамъ схода, какое они должны подавать мнѣніе на сходѣ, ни штрафовать за подачу голоса [1]).

Приведенные примѣры не имѣютъ, конечно, исчерпывающаго характера, а приведены въ видѣ иллюстраціи о томъ, какъ земскіе начальники пользовались своимъ дискреціоннымъ правомъ налагать на крестьянъ взысканія безъ формальнаго производства.

Нужны ли были разсмотрѣнныя дискреціонныя права земскихъ начальниковъ, которыя приводились въ дѣйствіе съ 1889 г. ? Отвѣтъ на это мы находимъ въ одномъ изъ послѣднихъ циркуляровъ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ. Тамъ по этому предмету сказано такъ: „отмѣною указанныхъ особыхъ полномочій крестьянскихъ установленій отнюдь не имѣлось въ виду умалить авторитетъ и значеніе сихъ установленій. *Полномочія эти сами по себѣ, не давая существенныхъ гарантій для обезпеченія власти органовъ крестьянскаго управленія*, лишь раздражали противъ нихъ крестьянское населеніе, изъ среды котораго въ послѣднее время заявляется громкій протестъ противъ всѣхъ обидныхъ отличій крестьянъ отъ другихъ сословій“ [2]). Такимъ образомъ въ теченіе 17 лѣтъ г. г. земскіе начальники безъ суда штрафовали крестьянъ и сажали ихъ въ кутузку, въ видахъ поддержанія твердой власти, а теперь оказывается, что все это не давало существенныхъ гарантій для обезпеченія этой власти. Зачѣмъ же создавались всѣ эти дискреціонныя права?.

Слѣдуетъ, однако, же замѣтить, что упраздненіемъ

---

[1]) И. Л. Горемыкинъ. Сводъ узаконеній и распоряженій правительства объ устройствѣ сельскаго состоянія, 1900 г., т. I, ч. I, стр. 690.

[2]) Товарищъ, 1906, № 102.

только что указаннаго дискреціоннаго права земскихъ начальниковъ нисколько не упраздняется возможность для нихъ сажать въ кутузку подвѣдомственныхъ имъ обывателей или же налагать на нихъ денежные штрафы, только это можно будетъ дѣлать косвенно. Дѣло въ томъ, что по общему положенію о крестьянахъ сельскому старостѣ предоставляется право за маловажные проступки, совершенные лицами, ему подвѣдомственными, подвергать виновныхъ: назначенію на общественныя работы до двухъ дней, или денежному взысканію, въ пользу мірскихъ суммъ, до одного рубля, или аресту не долѣе двухъ дней. Такія же права предоставлены и волостному старшинѣ (ст. 79 и 104). Такъ какъ сельскій староста и волостной старшина находятся въ полной зависимости отъ земскаго начальника, который имѣетъ право подвергать ихъ, *безъ формальнаго производства*, замѣчанію, выговору, денежному взысканію не свыше пяти рублей, или даже аресту не свыше семи дней [1]), то, при добромъ желаніи, земскій начальникъ при посредствѣ этихъ должностныхъ лицъ можетъ штрафовать и сажать подъ арестъ неугодныхъ ему лицъ, подвѣдомственныхъ сельскому общественному управленію. И эти лица, считая себя неправильно подвергнутыми взысканію, старостой или волостнымъ старшиной, должны будутъ жаловаться ему же, земскому начальнику [2]).

## XII.

### Раздѣлъ XII. Ограниченіе права уѣздныхъ съѣздовъ отмѣнять приговоры крестьянскихъ сходовъ.

Этотъ раздѣлъ гласитъ:

Установить, что уѣздные съѣзды могутъ отмѣнять приговоры крестьянскихъ общественныхъ сходовъ, по представленіямъ земскихъ и крестьянскихъ начальниковъ, основанныхъ на статьяхъ 31 и 426 положенія объ установленіяхъ, завѣ-

---

[1]) Пол. уст. крест. (изд. 1902 г.), ст. 58.

[2]) Общ. Полож. о Крест., изд. 1902 г., ст. 79.

дывающихъ крестьянскими дѣлами (свод. зак. т. IX, особ. прил., изд. 1902 г.), только въ тѣхъ случаяхъ, когда приговоръ постановленъ несогласно съ законами, либо когда приговоръ, нарушающій законныя права членовъ сельскихъ обществъ, или приписанныхъ къ волости лицъ, обжалованъ заинтересованными лицами.

*Разъясненія.*

Упомянутой въ предыдущемъ раздѣлѣ близкой къ народу твердой правительственной власти предоставлено было слѣдующее право: „Если земскій начальникъ удостовѣрится, что приговоръ волостнаго или сельскаго схода постановленъ несогласно съ законами, либо клонится къ явному ущербу сельскаго общества, либо нарушаетъ законныя права отдѣльныхъ его членовъ или приписанныхъ къ волости лицъ, то онъ, остановивъ исполненіе сего приговора, представляетъ его, вмѣстѣ съ своимъ заключеніемъ, на разсмотрѣніе уѣзднаго съѣзда“ (ст. 31 полож. уст. кр.). Такое же правило содержится и въ ст. 426 того же положенія.

Понятно право власти наблюдать за законностью приговоровъ сельскихъ или волостныхъ сходовъ, ибо на то изданъ законъ, чтобы его исполняли. Право же земскихъ начальниковъ пріостанавливать исполненіе приговоровъ во всѣхъ остальныхъ, только что указанныхъ, случаяхъ и представлять ихъ на разсмотрѣніе уѣзднаго съѣзда объясняется тѣмъ, что какъ сельскія общества и волости, такъ и отдѣльные ихъ члены поставлены подъ попечительство земскихъ начальниковъ, другими словами, разсматриваются какъ несовершеннолѣтніе, которые не въ состояніи надлежаще понимать и оберегать свои интересы и права, а потому о нихъ должна пещись власть. Это чисто полицейская точка зрѣнія, которая кромѣ вреда ничего приносить не могла, такъ какъ и сельскіе, и волостные сходы, состоящіе изъ совершеннолѣтнихъ крестьянъ, и отдѣльные крестьяне способны лучше оцѣнивать и оберегать свои интересы и права, чѣмъ земскій начальникъ. Это, повидимому, уразумѣло наконецъ правительство, ограничивъ сферу опекунскаго наблюденія зем-

скихъ начальниковъ за приговорами волостныхъ и сельскихъ сходовъ лишь одной ихъ законностью.

Слѣдуетъ, однако же, замѣтить, что въ упомянутомъ уже выше циркулярѣ Министерство Внутреннихъ Дѣлъ, въ видахъ поддержанія на мѣстахъ должнаго авторитета власти, указываетъ на то, что за земскими начальниками попрежнему сохраняется надзоръ за должностными лицами крестьянскаго общественнаго управленія и руководство ихъ дѣятельностью, съ правомъ наложенія на нихъ административныхъ взысканій, а также разсмотрѣніе, повѣрка по существу и представленіе въ уѣздный съѣздъ къ отмѣнѣ общественныхъ приговоровъ въ тѣхъ наиболѣе важныхъ случаяхъ, которые точно указаны въ законѣ. При чемъ въ циркулярѣ заявляется, что эти полномочія, разумно использованныя, являются вполнѣ достаточными для поддержанія на мѣстахъ должнаго авторитета власти [1]).

---

Изъ всего изложеннаго выше нельзя не прійти къ тому заключенію, что всѣ отмѣненныя указомъ 5 октября 1906 г. правовыя ограниченія коренились отчасти въ принятой нашимъ правительствомъ относительно крестьянъ и лицъ другихъ податныхъ сословій податной системѣ, отчасти установлены въ интересахъ дворянства, въ особенности помѣстнаго, отчасти, наконецъ, вытекали изъ взгляда на крестьянство, какъ на низшую породу людей, которую надо держать неослабно въ ежевыхъ. Всѣ эти ограниченія отмѣнены, благодаря освободительному движенію. Конечно, въ этой отмѣнѣ нельзя еще усматривать осуществленія тѣхъ обѣщаній, которыя возвѣщены Манифестомъ 17 октября, такъ какъ общее гражданское безправіе (отсутствіе неприкосновенности личности, свободы слова, собраній и союзовъ) является пока удѣломъ всѣхъ россійскихъ обывателей. Но отмѣна эта подтверждаетъ то, что права добываются только въ борьбѣ за нихъ.

**М. Мышъ.**

---

[1]) Товарищъ, 1906, № 102.

# ПРАВО ИЗГНАНІЯ ИНОСТРАНЦЕВЪ И ФРАНЦУЗСКІЙ ЗАКОНЪ.

## I.

Личная свобода признана всѣми культурными націями однимъ изъ самыхъ священныхъ, присущихъ каждому человѣку, правъ; эта свобода, стало быть, не должна ограничиваться предѣлами государства, подданнымъ котораго состоитъ человѣкъ. Какими же соображеніями и мотивами руководствуется доктрина, выработавшая право изгнанія иностранцевъ и считающая законно—необходимымъ это право, которое, если не прямо, то косвенно,—можетъ иногда въ сильной степени уничтожить право личной свободы иностранца, право дѣлать все то, что не запрещено закономъ туземному подданному?

Доктрина, имѣющая объектомъ право изгнанія иностранцевъ, въ принципѣ признаетъ и провозглашаетъ, что каждый человѣкъ, подданный-ли данной страны или иностранецъ, долженъ пользоваться правомъ передвиженія и выбора мѣсто-жительства: мѣшать иностранцу свободно проживать въ данной странѣ, это значило бы грубо нарушить незыблемые принципы права, съ одной стороны, а съ другой—нанести чувствительный ущербъ дѣйствительнымъ интересамъ націи. Вѣдь принципъ личной свободы требуетъ предоставленія каждому человѣку права проникать въ какую ему угодно страну

и обязываетъ эту страну принимать у себя иностранца. Что же касается интересовъ націи, то они въ общемъ выигрываютъ отъ того, что иностранцамъ предоставлено право безпрепятственно проживать въ странѣ: въ настоящее время эта истина уже не подлежитъ сомнѣнію. Дѣйствительно, повсюду прибытіе иностранцевъ, торговыхъ людей, фабрикантовъ, рабочихъ, являлось всегда элементомъ процвѣтанія страны. Съ другой стороны, преслѣдованіе той или другой группы обитателей данной страны вызывало для послѣдней печальныя послѣдствія. Вспомнимъ, какъ благопріятно отозвалось на положеніи Пруссіи и Англіи прибытіе въ эти государства протестантовъ, изгнанныхъ изъ Франціи въ 1685 г. Вспомнимъ паденіе Испаніи послѣ изгнанія мавровъ и евреевъ. Въ наши дни иностранцы не мало способствовали расширенію фабричнаго и заводскаго производства въ Россіи и усовершенствованію у насъ земледѣльческихъ и промышленныхъ методовъ. Что же касается другихъ европейскихъ странъ, то взять, напримѣръ, современную нынѣ Францію: ея экономическіе интересы безспорно выигрываютъ отъ пребыванія въ ней иностранныхъ рабочихъ, такъ какъ послѣдніе исполняютъ тяжелую и плохо, сравнительно, оплачиваемую работу, отъ которой сплошь и рядомъ отказываются французскіе рабочіе, требующіе высокой заработной платы. Такимъ образомъ, благодаря только иностранцамъ, извѣстные французскіе промыслы въ состояніи выдержать иностранную конкурренцію: если бы они принуждены были пользоваться только трудомъ французскихъ рабочихъ, промыслы эти безспорно были бы задавлены иностранной конкурренціей. Съ другой стороны, присутствіе рабочаго-иностранца возбуждаетъ самолюбіе туземнаго рабочаго, вызываетъ съ его стороны постоянное соревнованіе: если бы отсутствовалъ этотъ стимулъ къ возбужденію дѣятельности и энергіи туземнаго подданнаго, то не слѣдовало ли бы опасаться извѣстнаго физическаго и моральнаго вырожденія его?

Но изъ того, что иностранца необходимо допускать въ страну, слѣдуетъ-ли, что онъ долженъ пользоваться въ странѣ

всѣми преимуществами, какими пользуется туземный подданный? Нѣтъ, всякій разъ, какъ его образъ дѣйствія, какъ его поведеніе вызываетъ безпорядокъ, нарушаетъ общественное спокойствіе или внутренніе или внѣшніе интересы страны, правительство страны, гдѣ онъ живетъ, должно пользоваться правомъ изгнать его. Ибо обязанность каждаго правительства это—прежде всего—стоять зорко на стражѣ государственныхъ интересовъ страны, защищать прежде всего интересы своихъ подданныхъ. Пребываніе иностранцевъ въ странѣ возлагаетъ на правительство обязанность слѣдить и надзирать за иностранцами, такъ какъ нѣкоторая часть послѣднихъ,—преступники, авантюристы, шпіоны, агитаторы, можетъ своей безконтрольной дѣятельностью быть вредна и даже опасна для государства. Но право надзора надъ иностранцами должно имѣть свою санкцію: правительству должно быть предоставлено право изгнанія иностранцевъ.

Однако, почему прибѣгаютъ къ такой суровой мѣрѣ, какъ изгнаніе? Вѣдь, если иностранецъ совершилъ поступокъ, наказуемый закономъ, пусть его предадутъ суду, пусть его судятъ гласно, со всѣми гарантіями, которыми пользуется подсудимый туземный подданный, и въ которыхъ принципы публичнаго права не отказываютъ, вѣдь, нисколько и иностранцу; если же иностранецъ не нарушилъ существующаго закона, правительство не имѣетъ права преслѣдовать его.

Сторонники права изгнанія, предоставленнаго правительству, на это отвѣчаютъ, что не слѣдуетъ нисколько тренировать одинаково туземнаго подданнаго и иностранца, такъ какъ первый связанъ со страной крѣпкими неразрывными узами, очень близко принимаетъ къ сердцу судьбы своей страны, несетъ для своей страны тяжелую воинскую повинность и на немъ лежатъ спеціальныя подати,—тогда какъ иностранецъ почти всегда безразлично относится къ государственнымъ интересамъ страны, гдѣ онъ временно живетъ,—свободенъ отъ военной службы, свободенъ отъ спеціальныхъ повинностей въ этой странѣ: иностранецъ только гость... Иностранецъ, пользуясь гостепріимствомъ данной страны,

тѣмъ самымъ беретъ на себя извѣстныя обязанности, каковыя обязанности предоставляютъ извѣстныя права надъ нимъ оказывающей гостепріимство странѣ. Если эти спеціальныя обязанности нарушаются иностранцемъ, страна, гдѣ онъ живетъ, должна прежде всего позаботиться о своихъ интересахъ и для этого должна лишить иностранца возможности продолжать вредить ей, хотя бы иностранецъ и не нарушилъ никакого уголовнаго закона. „Не можетъ ли въ данномъ случаѣ, спрашиваетъ извѣстный французскій юристъ Desjardin,- нація въ видѣ своего правительства,—съ полнымъ правомъ сказать нарушившему законы гостепріимства иностранцу:— такъ какъ вы устраиваете заговоръ противъ меня,—или: такъ какъ вы нарушаете мой покой,—или: такъ какъ вы наносите ущербъ моимъ внѣшнимъ интересамъ,—то вы оттолкнули руку, которую я вамъ простерла, справедливо, если я ее отнимаю: перестаньте быть моимъ гостемъ“ [1]).

Итакъ, право изгнанія иностранца административнымъ порядкомъ беретъ свое оправданіе въ нарушеніи иностранцемъ обязанностей, лежащихъ на немъ, какъ на гостѣ. Эта доктрина имѣетъ во Франціи многихъ авторитетныхъ защитниковъ [2]).

Доктрина эта считается единственно съ интересами государства; она не только разсматриваетъ иностранца, какъ гостя, но, повѣсивъ надъ головой иностранца, какъ домокловъ мечъ, право правительства изгнать его, тѣмъ самымъ часто сводитъ къ ничтожному практическому примѣненію предоставленное иностранцу публичнымъ правомъ пользованіе свободой слова, свободой дѣятельности и занятій, свободой совѣсти, свободой собраній: благодаря праву изгнанія, всѣми свободами иностранецъ долженъ пользоваться „съ большой оглядкой“, такъ

---

[1]) Desjardin: „L'expulsion des étrangers“.—„Revue de deux mondes“. Avril. 1882.

[2]) Ср. Bernard „Traité théorique et pratique de l'extradition“. T. II, стр. 616. Tissot „Principes de droit public“. стр. 5.—Sarraud „Traité théorique et pratique de droit criminel“.—Desjardin „L'expulsion des etrangers“.

какъ тамъ, гдѣ окажется, хоть маленькій конфликтъ между проявленіемъ имъ „свободы" и хорошо или плохо понятымъ интересомъ страны,—иностранецъ очутится жертвой этого конфликта... Тамъ же, гдѣ административная мѣра изгнанія не обставлена,—какъ, напримѣръ, во Франціи,—никакими серьезными гарантіями, исключающими возможность безконтрольнаго произвола, тамъ всѣ публичныя права иностранца могутъ быть часто на практикѣ сведены чуть ли не къ нулю. Къ счастью это касается Франціи—просвѣщенная французская администрація не пользуется широко этой возможностью.

Испанскій юристъ Pinheiro-Ferreira не безъ резона провозглашаетъ, что „это только благодаря рѣзкому насилію надъ неотъемлемыми правами человѣка, что законодатель предоставляетъ правительству безконтрольную и произвольную власть выслать изъ страны иностранца и запретить ему въѣздъ въ страну. Провозглашеніемъ такого права законодатель нарушилъ данное ему полномочіе, которое требовало отъ него, чтобы онъ всѣми силами защищалъ естественныя права человѣка, ставшаго членомъ общества, поскольку пользованіе этими правами совмѣстно съ правами всѣхъ другихъ членовъ общества. Отъ всякаго члена общества требуется только одно: чтобы онъ проявилъ желаніе подчиниться этому условію (то есть условію, чтобы его права не нарушали чужихъ правъ). Это желаніе иностранецъ обнаруживаетъ куда менѣе сомнительнымъ образомъ, чѣмъ большинство жителей рожденныхъ и имѣющихъ постоянное мѣстожительсто въ странѣ. Никакое различіе, поэтому, не должно существовать между ними въ отношеніи пользованія и владѣнія гражданскими правами, которыя представляютъ собою ничто иное, какъ три естественныхъ права: личной безопасности, свободы и собственности, гарантированныхъ закономъ страны". Цитируемый нами авторъ и его французскіе сторонники признаютъ, однако, въ принципѣ право изгнанія, но требуютъ, чтобы мѣру изгнанія имѣла право принимать только судебная власть и только въ перечисленныхъ закономъ случаяхъ.—Принципъ

изгнанія признается почти всѣми. Какъ картинно выражается французскій юристъ Bernard, „необходимо, по крайней мѣрѣ, располагать властью изгнать иностранца, который бѣжитъ отъ суда своей страны съ покрытыми пролитой имъ кровью руками, въ которыхъ онъ вызывающе держитъ добычу, отнятую имъ у своей жертвы“ [1]). „Крайне важно,—говоритъ другой авторитетный авторъ, не дать укрѣпиться царству злодѣевъ и лишить воровъ и убійцъ возможности пользоваться соблазнительною безнаказанностью. Право изгнанія, стало быть, необходимо,—оно должно быть провозглашено: его требуетъ государственная безопасность, оно является однимъ изъ дополнительныхъ элементовъ соціальной защиты, которая является цѣлью права наказанія вообще“ [2]).

Что же касается вопроса, какой власти,—судебной или исполнительной—должно принадлежать право рѣшенія изгнанія иностранца, то во французской доктринѣ преобладающимъ является еще мнѣніе, что это право должно принадлежать исполнительной власти. Однако, если французская доктрина не провозгласила еще необходимости допущенія иностранца къ судебной защитѣ своей свободы, къ судебному доказательству того, что имѣющая быть принятой или принятая противъ него мѣра изгнанія неосновательна, то, во всякомъ случаѣ, она требуетъ примиренія, насколько это только возможно, суверенныхъ правъ государства и личной свободы. При всемъ томъ, право изгнанія не должно быть примѣнено только къ извѣстнымъ, предвидѣннымъ закономъ случаямъ. Это требованіе, ставящее иностранца въ зависимость отъ произвольнаго усмотрѣнія административной власти, объясняютъ тѣмъ соображеніемъ, что, вѣдь, цѣль права изгнанія состоитъ въ томъ, чтобы предоставить правительству возможность избѣгать нарушенія соціальнаго порядка, спокойнаго теченія общественной жизни: опредѣлить же раньше, вычислить всѣ дѣйствія, которыя могутъ повлечь за собою нару-

---

[1]) Bernard „Traité théorique et pratique de l'extradition“, стр. 6.

[2]) De Vattel: „Droit de gens“. Livre II, Chap. VII, p. 94.

шеніе этого порядка, нѣтъ никакой возможности. Наконецъ, если бы даже опредѣлили всѣ эти дѣйствія, всѣ эти факты, то развѣ значеніе и вліяніе этихъ послѣднихъ не находятся въ полной зависимости отъ времени и мѣста, гдѣ они происходятъ, и отъ обстоятельствъ, ихъ сопровождающихъ? Вѣдь, то или другое дѣйствіе, которое должно вызвать изгнаніе иностранца въ военное время или если оно совершено въ пограничной мѣстности,—можетъ не внушить большого безпокойства правительству и, стало быть, не повлечь за собою изгнаніе, если оно совершено въ мирное время или не въ пограничной мѣстности.

Настаиваютъ еще на томъ, что право изгнанія иностранцевъ должно принадлежать *всецѣло и единственно* исполнительной, а не судебной власти: только глава государства и министры могутъ-де вѣрно оцѣнить всѣ различныя причины изгнанія, такъ какъ они для этого могутъ черпать непосредственныя свѣдѣнія въ учрежденіяхъ „государственной охраны". Затѣмъ: очень важно располагать возможностью *немедленно* выслать опаснаго иностранца изъ предѣловъ государства,—судебная же процедура можетъ повлечь за собою замедленіе въ исполненіи рѣшенія, и изгнаніе потеряетъ тогда свое значеніе; кромѣ того,—*судебное* разсмотрѣніе вопроса объ изгнаніи даннаго иностранца можетъ сдѣлать гласными извѣстные факты, которые государство имѣетъ большой интересъ сохранить въ тайнѣ.

Но, оправдывая въ принципѣ изгнаніе иностранца исполнительной властью, допускаютъ это изгнаніе только какъ *индивидуальную* административную мѣру. *Коллективное* изгнаніе иностранцевъ допускается только въ случаѣ объявленія войны, и то эта мѣра должна быть принята только въ крайнихъ обстоятельствахъ, когда этого абсолютно требуетъ безопасность государства [1]).

---

[1]) Какъ извѣстно, существуетъ еще другая теорія права изгнанія. Она сводится къ тому, что государство является собственникомъ національной территоріи и по своей доброй, такъ сказать, хозяйской волѣ, предоставляетъ живу-

## II.

Разсмотрѣвъ мотивы и соображенія, которыя легли въ основаніе теоріи права изгнанія иностранцевъ, постараюсь изложить вкратцѣ нынѣ еще дѣйствующій во Франціи законъ 3-го декабря 1849 г., имѣющій объектомъ изгнаніе иностранцевъ изъ Франціи.

Статья 7-ая этого закона гласитъ: „Le ministre de l'intérieur pourra, par mesure de police, enjoindre à tout étranger voyageant ou résidant en France de sortir immédiatement du territoire français et le faire conduire à la frontière", то есть: „министерству внутреннихъ дѣлъ предоставлено право административнымъ порядкомъ приказать любому иностранцу, находящемуся въ предѣлахъ Франціи, немедленно покинуть французскую территорію и распорядиться отвезти его до границы".

Въ пограничныхъ департаментахъ это же право предоставлено префекту.

Чѣмъ, какими соображеніями руководствовался законодатель, предоставивъ въ пограничныхъ департаментахъ префектамъ,—низшей административной власти,—право изгнанія иностранца? Отвѣтъ на этотъ вопросъ мы находимъ въ докладѣ одного изъ авторовъ законопроекта. По его утвержденію, въ пограничныхъ департаментахъ особенно обнаружи-

---

щимъ на его территоріи извѣстныя права. Исходя изъ этого принципа, государство имѣетъ право принять мѣру изгнанія не только противъ того или другого иностранца, но даже противъ иностранцевъ вообще. Въ Россіи приверженцемъ этой идеи является проф. Мартенсъ, который утверждаетъ, что „исключительное право каждой націи на принадлежащую ей территорію уполномачиваетъ ее закрыть иностранцамъ доступъ въ эту территорію и, стало быть, разрѣшить въѣздъ и пребываніе въ ея странѣ только подъ условіемъ спеціальнаго на то согласія съ ея стороны. Правительство каждой страны располагаетъ всегда правомъ заставить иностранцевъ, находящихся на его территоріи, немедленно покинуть страну". Этой теоріи придерживались въ прежнія времена, но она почти не находитъ защитниковъ въ современной наукѣ публичнаго права.

вается и рѣзко даетъ себя чувствовать нашествіе иностранцевъ, „людей большей частью на все готовыхъ и не обладающихъ никакими денежными средствами“: эти люди рѣшительно парализуютъ всѣ принятыя властями мѣры къ искорененію нищенства. Преслѣдовать въ данномъ случаѣ попрошайничество и бродяжничество судебнымъ путемъ не имѣло бы большого практическаго значенія.

Санкція за нарушеніе иностранцемъ принятой противъ него мѣры изгнанія находится въ статьѣ 8 закона 3 декабря 1899 г.: она грозитъ преданіемъ суду и заключеніемъ въ тюрьму отъ одного до шести мѣсяцевъ. Однако, наказаніе это можетъ быть уменьшено, при наличности смягчающихъ вину обстоятельствъ: въ послѣднемъ случаѣ наказаніе можетъ быть уменьшено до одного дня тюремнаго заключенія.

Пользуется ли во Франціи иностранецъ, противъ котораго была принята мѣра изгнанія, правомъ апелляціи? Отвѣтъ на этотъ крайне важный для иностранца вопросъ былъ бы возможенъ въ положительномъ смыслѣ, если бы было возможно разсматривать изгнаніе, какъ *наказаніе*. Но для того, чтобы это было возможно, необходимо было бы, чтобы изгнаніе иностранца (expulson) было предусмотрѣно уголовнымъ закономъ за извѣстное и опредѣленное дѣйствіе. Мы, однако, уже знаемъ, что законъ 3 дек. 1849 г. не перечисляетъ и не опредѣляетъ всѣхъ тѣхъ дѣйствій, которыя должны повлечь за собою изгнаніе иностранца;—изгнаніе является мѣрою предупрежденія, а не мѣрою пресѣченія. Когда власть прибѣгаетъ къ изгнанію, преступленіе еще не совершено, и это именно съ цѣлью предупредить возможность совершенія преступленія, что принимается мѣра изгнанія.

Лишеніе иностранца права обжаловать на судѣ принятую противъ него мѣру изгнанія объясняютъ еще тѣмъ, что невозможно провозгласить на судѣ мотивы и факты, которые заставили исполнительную власть изгнать иностранца: они должны оставаться тайной правительства.

Итакъ, французскій судъ отказываетъ иностранцу войти въ разсмотрѣніе его жалобы, вызванной принятой противъ него мѣрой изгнанія; съ другой стороны,—на основаніи текста закона 3-го дек. 1849 г.,—ни префектъ, ни министръ внутреннихъ дѣлъ, не обязаны, прежде чѣмъ принять мѣру изгнанія предоставить иностранцу возможность защищаться, опровергнуть возводимыя на него обвиненія. Нѣтъ, мѣра изгнанія можетъ обрушиться на иностранца, какъ снѣгъ на голову, совершенно для него неожиданно; иностранецъ долженъ немедленно подчиниться, и онъ не имѣетъ возможности защищаться, если онъ даже является жертвой навѣта и ложныхъ свѣдѣній.

Резюмируя все мною сказанное о нынѣ дѣйствующемъ во Франціи законѣ объ изгнаніи иностранцевъ, я долженъ опредѣлить слѣдующимъ образомъ его характерныя черты:

1) Законъ этотъ предоставляетъ министру внутреннихъ дѣлъ—и въ пограничныхъ департаментахъ—префектамъ очень широкую власть надъ иностранцемъ, въ смыслѣ лишенія его права жительства во Франціи.

2) Мѣра изгнанія можетъ быть принята безъ объясненія причинъ, безъ указанія мотивовъ, вызвавшихъ ее.

3) Министръ и префектъ не обязаны считаться, ни съ продолжительностью времени пребыванія иностранца во Франціи, ни съ возрастомъ, ни со званіемъ, ни съ профессіей иностранца, котораго они изгоняютъ.

4) Рѣшеніе министра внутреннихъ дѣлъ и префекта совершенно безконтрольно, такъ какъ оно не можетъ быть обжаловано судебнымъ порядкомъ.

Такимъ образомъ, законъ 3 дек. 1849 г. ставитъ во Франціи жизненные интересы и примордіальныя права иностранца въ полную зависимость отъ возможнаго произвола административной власти.

Это положеніе вещей было бы очень печальное, если бы на практикѣ примѣненіе закона 1849 г. не носило болѣе или менѣе мягкаго характера. Къ счастью, во Франціи обще-

ственныя идеи и нравы далеко опередили духъ многихъ существующихъ во Франціи законовъ; благодаря идейному прогрессу, широкое примѣненіе законовъ, идущихъ въ разрѣзъ съ совершенной общественной совѣстью, становится все рѣже...

Что законъ 3 дек. 1849 г. давно уже пережилъ свой часъ и что онъ является въ настоящее время аномаліей, ясно видно уже изъ того, что французское правительство, которому законъ этотъ, однако, вполнѣ на руку, не разъ высказывалось за его измѣненіе въ куда болѣе либеральномъ духѣ. Бывшій министръ-президентъ, г. Фрейсинэ, въ 1882 г. заявилъ въ палатѣ депутатовъ, что онъ долженъ признать, что въ диспозиціяхъ, довольно таки смутныхъ и мало опредѣленныхъ, закона 3 дек. 1849 г. имѣется такое широкое мѣсто для произвольнаго образа дѣйствій, что это ложится даже нѣкоторымъ образомъ бременемъ. По утвержденію г. Фрейсинэ, французское правительство, найдя, что законъ 1849 г. предоставляетъ ему неограниченную власть по отношенію къ иностранцу, спросило себя, не слѣдуетъ-ли ограничить въ извѣстной степени или, по крайней мѣрѣ, ясно опредѣлить власть, которая ему предоставлена.

Дѣйствительно, въ 1882-омъ же году, г. Гоблэ министръ внутреннихъ дѣлъ, и г. Эмберъ, минист юстиціи, внесли въ палату законопроектъ, который долженъ былъ чувствительно измѣнить законъ 1849 г. Не входя въ разсмотрѣніе этого законопроекта (который, впрочемъ, не былъ принятъ) скажу только, что, оставляя за правительствомъ право изгнанія иностранцевъ, онъ въ сильной степени смягчалъ это право въ отношеніи произвола и суровости. Въ томъ же году депутатъ Накэ внесъ въ палату законопроектъ, по которому иностранецъ можетъ подлежать изгнанію только въ случаѣ объявленія войны или въ случаѣ мятежа.

Другіе же депутаты, какъ, напр., Пеллетанъ и Тони-Ревионъ, пошли еще далѣе и потребовали, чтобы право изгнанія было совершенно отнято отъ правительства.

Однако, законъ 3 дек. 1849 г. еще понынѣ не отмѣненъ

и даже не измѣненъ. Считаясь, всетаки, съ существующимъ противъ него теченіемъ въ сфѣрѣ французскихъ законодателей, можно смѣло сказать, что уже не далеко то время, когда онъ уступитъ мѣсто новому закону, который предоставитъ иностранцу всѣ необходимыя гарантіи.

Р. Гурвичъ.

# РУССКАЯ КОНСУЛЬСКАЯ ЮРИСДИКЦІЯ ВЪ ТУРЦІИ.

## ТРЕТІЙ ОТДѢЛЪ

### Уголовная юрисдикція.

#### I. О подсудности консульскимъ судамъ уголовныхъ дѣлъ.

##### I. Личная подсудность.

*А. Преступленія, совершенныя подданными одного и того же государства другъ противъ друга.*

§ 1. Капитуляціи совершенно ясно установили неподсудность турецкимъ властямъ преступленій, совершенныхъ подданными одного и того же государства другъ противъ друга. Ст. 72 русско-турецкаго трактата 1783 г. гласитъ: „Есть ли смертоубійство или другой безпорядокъ между Россійскими подданными случится, то Посланникъ и Консулъ Россійскіе могутъ сами дѣло разсмотрѣть и рѣшить оное по своимъ законамъ и учрежденіямъ; въ чемъ никто изъ офицеровъ порты имъ препятствовать не долженъ“. То же самое постановляютъ голландская капитуляція 1680 г. (ст. 5) и французская 1740 (ст. 15).

Иностранцы, совершившіе преступленіе противъ своихъ соотечественниковъ, не могутъ, конечно, отклонять компетенцію консульскихъ судовъ, установленную всѣми консульскими законами [1]).

---

[1]) Ст. 1 франц. закона 28 мая 1836; ст. 111 итал. закона 28 Янв. 1866; ст. 2 герм.

§ 2. Уголовная юрисдикція распространяется также на лицъ, находящихся подъ *покровительствомъ protégés. Французская* юриспруденція не дѣлаетъ при этомъ никакого различія между protégés изъ иностранцевъ и изъ оттоманскихъ подданныхъ. Такая ассимиляція распространяется иногда даже на право изгнанія. Правда ордонансъ [1]) 1781 года даетъ французскимъ консуламъ право на изгнаніе только *иностранцевъ*—бродягъ, у которыхъ нѣтъ консуловъ на Востокѣ. Но юриспруденція пошла дальше и, основываясь на фикціи экстерриторіальности, все еще признаваемой въ области уголовнаго права, допускаетъ иногда, что французскій protégé изъ туземцевъ можетъ быть арестованъ французскимъ консуломъ и высланъ для суда во Францію [2]).

*Германскій законъ 27 Октября 1900 года* подчиняетъ германской консульской юрисдикціи въ уголовныхъ дѣлахъ:

*А.* изъ лицъ, находящихся подъ германскимъ покровительствомъ: 1) бывшихъ нѣмцевъ, женъ вдовъ и потомковъ ихъ; 2) подданныхъ дружественныхъ державъ; 3) иностранцевъ, служащихъ или служившихъ въ германскихъ посольствахъ или консульствахъ, ихъ женъ и находящихся у нихъ потомковъ (§ 1 закона).

*В.* изъ лицъ, *не* находящихся подъ германскимъ покровительствомъ:

1. Всѣхъ бывшихъ нѣмцевъ, которые не приняли иностраннаго подданства и не подчинились протекторату другой христіанской державы или мѣстныхъ властей;

2. Подданныхъ дружественныхъ державъ въ тѣхъ отдѣльныхъ случаяхъ, когда отечественное правительство проситъ о преданіи ихъ германскому уголовному суду;

---

зак. 7 Апр. 1900; ст. 1 австр. зак. 30 Авг. 1891; ст. 5 Order in Council 1899; ст. 186—189 греческаго конс. закона 1877 г.

[1]) см. Pélissié, II, p. 21.

[2]) Aix, 30 août 1866, Rey, La protection etc. p.p. 487—489. Contra Pélissié II p. 63. „Высылка въ христіанскія страны" (renvoi en chritienté) является на практикѣ единственнымъ наказаніемъ, примѣняемымъ къ лицамъ, находящимся подъ религіознымъ протекторатомъ. Объ этомъ см. ниже, въ отдѣлѣ о наказаніяхъ.

3. иностранцевъ, входящихъ въ составъ экипажа германскаго торговаго судна за наказуемыя дѣянія, совершенныя на суднѣ или противъ другихъ членовъ экипажа, въ случаяхъ, когда они не привлекаются къ отвѣтственности своимъ отечествомъ или когда это отечество упражняетъ консульскую юрисдикцію надъ нѣмцами, входящими въ составъ экипажа его торговыхъ судовъ (§ 3 закона).

*Австро-венгерскіе* protégés, какъ мы уже сказали выше, вполнѣ приравниваются къ австрійскимъ подданнымъ, если они при поступленіи подъ покровительство не дѣлаютъ заявленія о подчиненіи венгерскимъ законамъ (ст. 12 австр. закона 30 Августа 1891 года).

Точно также и *англійское* право отождествляетъ понятія „British subject" и „British protected person" въ области уголовной юрисдикціи. Но иностранцы, входящіе въ составъ экипажа англійскаго торговаго судна, подлежатъ только гражданской консульской юрисдикціи, а въ случаѣ совершенія преступленія выдаются отечественнымъ консульскимъ властямъ [1]).

§ 3. Переходимъ къ вопросу о компетенціи консульскихъ судовъ въ дѣлахъ о преступленіяхъ, совершенныхъ дипломатическими чинами или *самими консулами*.

19 статья IX титула французскаго ордонанса 1681 года относила всякія дѣла между консулами и ихъ соотечественниками къ компетенціи судовъ метрополіи. *Экская палата* высказалась недавно по этому вопросу, отмѣнивъ рѣшеніе *Каирскаго* консульскаго суда, признавшаго себѣ неподсуднымъ дѣло объ обвиненіи французскаго консула въ диффамаціи; Экская палата полагаетъ, что 19 ст. ордонанса 1681 года отмѣнена закономъ 28 мая 1836 года, замѣнившимъ ордонансъ и не содержащимъ аналогичнаго постановленія. Но *Пелиссье-дю-Роза* основательно указываетъ, что если законъ 1836 года постоянно противопоставляетъ консула обвиняемому и не создаетъ никакого порядка для суда надъ самимъ консуломъ, то отсюда только слѣдуетъ, что законъ этотъ вовсе

---

[1]) Hall, l. c., §§ 66—68.

не имѣлъ въ виду этого вопроса, а потому 19 ст. IX тит. ордонанса 1681 года осталась въ силѣ [1]).

*Германскій* законодатель подчиняетъ, какъ мы уже видѣли, всѣхъ служащихъ за границей имперскихъ чиновниковъ какъ гражданской, такъ и уголовной юрисдикціи метрополіи (ст. 2 конс. закона 7 апр. 1900 года и ст. 11 уст. угол. судопр.).

*Англійскій* Order in Council 1899 изъемлетъ изъ консульской юрисдикціи посла, а членовъ посольства подчиняетъ ей только съ его согласія (ст. 24).

### *В. Преступленія, совершенныя подданными одного иностраннаго государства, противъ подданнаго другого.*

#### *§ 1. Уголовныя дѣла между иностранцами разныхъ націй.*

Вопросъ о подсудности преступленій, совершенныхъ подданными одного государства противъ подданныхъ другого, служитъ предметомъ горячаго спора между Портой и державами. Споръ этотъ начался еще въ 1881 году и выразился въ оживленномъ обмѣнѣ нотъ между посольствами державъ въ Константинополѣ и Портою, не приведшемъ однако до сихъ поръ къ соглашенію [2]). Въ 1900 году посламъ великихъ державъ, назначеннымъ арбитрами по вопросу о греко-турецкой консульской конвенціи, пришлось невольно быть судьями въ собственномъ спорѣ. Изложимъ воззрѣнія Порты и европейскихъ державъ, основываясь какъ на упомянутыхъ нотахъ, такъ и на мемуарахъ, представленныхъ въ 1900 г. третейскимъ судьямъ со стороны Турціи и Греціи [3]).

---

[1]) Pélissié du Rausas, pp. 485—488.

[2]) Цирк. нота Порты отъ 1881 г. и протестъ державъ нотою 10 декабря 1881 г.; Идентичн. нота державъ отъ 30 апрѣля — 12 мая 1890 г.; нота Порты 2 іюля 1890 г.; нота державъ 17/29 ноября 1890 г.; нота Порты 22 іюня 1892 г.; нота державъ 1/13 декабря 1892 г.; нота Порты 17 апрѣля 1894 г.; нота державъ 1/13 сентября 1894 г.; нота державъ 3 февраля 1896 г. Извлечены изъ архива Драгоманата Императорскаго Россійскаго Посольства въ Константинополѣ.

[3]) Мемуары подъ №№ XX.

Державы основываютъ свою компетенцію главнымъ образомъ на 52 ст. французской капитуляціи 1740 года и на 58 ст. русско-турецкаго торговаго трактата 1783 года, почти тождественныхъ по содержанію. *Русскій* текстъ гласитъ: „Консулы и купцы Россійскіе, имѣющіе споръ (низâ) съ консулами и купцами другого христіанскаго народа, могутъ оправдаться предъ Россійскимъ при Портѣ находящимся посланникомъ, если обѣ спорющіяся стороны на то согласны. Когда же не пожелаютъ они, чтобъ ихъ спорное дѣло (давâ) отдано было на разсмотрѣніе пашамъ, кадіямъ, офицерамъ (забитâнъ) и таможеннымъ турецкимъ управителямъ, то сіи послѣдніе къ тому принуждать ихъ не могутъ, и въ дѣла ихъ (умурлеронэ) безъ согласія обѣихъ сторонъ вступаться отнюдь не должны".

Во французской капитуляціи читаемъ: „S'il arrive que les Consuls et les négociants français aient quelques contestations (nizâ) avec les Consuls et les négociants d'une autre nation chrétienne, il sera permis, du consentement et à la réquisition des parties, de se pourvoir par devant les Ambassadeurs qui résident à ma Sublime Porte; et, tant que le demandeur et le défendeur ne consentiront pas à porter ces sortes de procès (davâ) par devant les Pachas, Cadis, Officiers et Douaniers, ceux-ci ne pourront pas les y forcer ni prétendre en prendre connaissance".

При толкованіи этихъ статей не только Порта, но и посольства основываются на *турецкомъ* текстѣ ихъ. И здѣсь прежде всего сомнѣнія вызываются терминомъ *nusâ*—споръ, contestation. Посольства полагаютъ, что этотъ терминъ обнимаетъ и уголовныя дѣла. Порта же энергично оспариваетъ это и указываетъ: въ статьяхъ разбираемыхъ капитуляцій, гдѣ несомнѣнно говорится объ *однихъ* уголовныхъ дѣлахъ, (15 и 65 франц. и 72 и 74 русской капит., регулирующихъ уголовную подсудность въ дѣлахъ между соотечественниками и въ дѣлахъ иностранцевъ съ турками) употребляются термины „*катлъ*" (убійства), „*тухметъ*" (проступокъ), „*фисадъ*" (безпорядокъ) „*джюрмъ*" (преступленіе) „*шенаатъ*" (безобразіе), но никогда не встрѣчается *nusâ*; терминъ же *nusâ* встрѣчается въ 26 ст. франц. капит. и 63 ст. русской,

касающихся несомнѣнно однихъ гражданскихъ и торговыхъ дѣлъ.

Дальнѣйшія сомнѣнія вызываетъ терминъ *забитанъ* (officiers). Терминъ этотъ, по мнѣнію посольствъ, ясно указываетъ на то, что 52 ст. фр. кап. и 58 ст. рус. кап. регулируютъ не только гражданскую, но и уголовную юрисдикцію. Ст. 15 франц. кап. 1740 г. и 72 русс. 1783 г., регулирующія компетенцію консуловъ въ уголовныхъ дѣлахъ, въ которыхъ замѣшаны исключительно ихъ соотечественники, подтверждаютъ это толкованіе, ибо „офицеры", не долженствующіе вмѣшаться, называются „*забитанъ*". Функціи этихъ забитанъ перешли съ введеніемъ судебной реформы (танзимата) къ уголовнымъ судамъ, а Султанскій фирманъ 1854 г., учредившій эти суды, говоритъ ясно, что они компетентны только для разбора уголовныхъ дѣлъ между *турецко*-подданными и иностранцами. Поэтому преступленія, совершенныя иностранцами противъ иностранцевъ другой націи, очевидно, не подлежатъ турецкой юрисдикціи.

На эти аргументы Порта возражаетъ, что, въ эпоху заключенія разбираемыхъ договоровъ, *забитаны* (жандармскіе офицеры) являлись органами принудительнаго исполненія всѣхъ *гражданскихъ* рѣшеній и даже въ нѣкоторыхъ дѣлахъ (напр., о наймѣ) судьями. Поэтому упоминаніе о нихъ наряду съ гражданскими судьями въ какихъ нибудь статьяхъ, отнюдь не свидѣтельствуетъ объ уголовномъ характерѣ этихъ статей. Ст. 15 и 72 упоминаютъ о забитанахъ какъ уголовныхъ судьяхъ, 52 и 58—какъ объ исполнителяхъ рѣшеній кадія. Что же касается фирмана 1854 года, то, во первыхъ, это односторонній актъ правительства; во вторыхъ, только *мотивы* содержатъ упомянутое миссіями ограниченіе, въ самомъ же *регламентѣ* говорится о подсудности турецкимъ судамъ иностранцевъ, совершившихъ преступленія *безъ обозначенія* національности потерпѣвшаго.

„Гражданскій" характеръ 52 и 58 статей вытекаетъ, по мнѣнію Порты, также изъ *факультативности* консульской юрисдикціи, ими установляемой; вѣдь нельзя же за преступниками признать право *выбора* того или другого суда. По-

сольства возражаютъ, что турецкій текстъ говоритъ не о выборѣ, а о *согласіи* (pusâ) сторонъ подчиниться той или иной юрисдикціи, но Порта считаетъ такое возраженіе неубѣдительнымъ.

Для подкрѣпленія своего тезиса Порта ссылается также на 65 ст. франц. кап. 1740 г. и на 74 русс.-тур. договоръ 1783 года.

65 ст. говоритъ: Si un Français ou un protégé de France commettait quelque meurtre ou quelqu'autre crime, et qu'on voulût que la justice en prît connaissance les juges de mon empire et les officiers ne pourront y procéder qu'en présence de l'ambassadeur et des consuls ou de leurs substituts, dans les endroits ou ils se trouveront; et, afin qu'il ne se fasse rien de contraire à la noble justice ni aux capitulations impériales, il sera procédé de part et d'autre avec attention aux perquisitions et recherches nécessaires".

*Ст. 74*: „Когда россійской подданный или иной находящійся подъ покровительствомъ Россіи, сдѣлаетъ смертоубивство или другое какое преступленіе, и правительство о томъ извѣщено будетъ: то судьи и офицеры Порты таковыя дѣла не инако судить должны, какъ въ присутствіи консула или присланнаго для того нарочнаго отъ министра или консула повѣреннаго, гдѣ бы они ни находились. Для наблюденія же въ сихъ случаяхъ всевозможнаго правосудія, требуется взаимно съ обѣихъ сторонъ, чтобъ съ равнымъ вниманіемъ сіи дѣла разсматриваемы и рѣшены были".

Въ этихъ статьяхъ, по мнѣнію Порты, содержится уже *положительное* признаніе компетенціи турецкихъ судовъ въ уголовныхъ дѣлахъ между иностранцами разныхъ націй: обѣ статьи не опредѣляютъ національности пострадавшаго, а Порта отказалась только отъ юрисдикціи въ уголовныхъ дѣлахъ между иностранцами одной и той же націи (ст. 15 франц. и 72 русской капитуляцій). Посольства возражаютъ. Правда, что упоминаніе о національности пострадавшаго было бы совершенно излишнимъ, такъ какъ присутствіе только одного консульскаго делегата ясно указываетъ на то, что пострадавшій—турецко-подданный, а не тоже иностранецъ. Но на это Порта отвѣчаетъ, что какъ Франція, такъ и Рос-

сія могли въ своихъ договорахъ выговаривать только участіе французскихъ и русскихъ представителей, предоставляя другимъ державамъ заключать капитуляціи въ пользу своихъ подданныхъ.

Обѣ стороны ссылаются также на пресловутый *публичный порядокъ* (ordre public). Съ введеніемъ турецкой прокуратуры, говоритъ Порта, на ней лежитъ, прежде всего, забота о порядкѣ и безопасности въ Имперіи. Посольства же возражаютъ, что въ такомъ случаѣ Порта должна была бы притязать на подсудность турецкимъ судамъ уголовныхъ дѣлъ между иностранцами одной націи; что если даже гражданскія дѣла между иностранцами разныхъ націй изъяты изъ территоріальной компетенціи, то тѣмъ паче уголовныя, затрогивающія ихъ честь и свободу; и что консула сами не допустятъ безнаказанности своихъ соотечественниковъ. Легко замѣтить, что разногласіе въ толкованіи приведенныхъ статей коренится въ глубокомъ различіи основныхъ воззрѣній Порты и державъ на самое значеніе капитуляцій. Это различіе, уже констатированное въ дипломатической перепискѣ 1894 года, особенно подчеркивается въ греческихъ и турецкихъ мемуарахъ, поданныхъ посламъ шести великихъ державъ, избранныхъ въ 1900 году арбитрами между Греціей и Турціею по вопросу о консульской конвенціи между этими двумя государствами.

Въ 1894 году споръ касался главнымъ образомъ *отчуждаемости суверенныхъ правъ путемъ обычая*. Посольства утверждали, что Порта въ теченіе вѣковъ допускала иностранную юрисдикцію въ смѣшанныхъ уголовныхъ процессахъ. Порта отрицала самый фактъ, приводила примѣръ турецкихъ рѣшеній такихъ процессовъ, и выставляла какъ общее правило отчуждаемость суверенныхъ правъ *посредствомъ однихъ международныхъ договоровъ*, но отнюдь не путемъ обычая [1]).

---

[1]) Note-Verbale. Circulaire de la Sublime Porte du 17 Avril 1894: Il est pourtaut un principe de droit public, universellement reconnu dans tons les pays, que les droits souverains sont imprescriptibles, que s'ils n'ont point été exer-

XX греческій мемуаръ 1900 года еще рѣзче подчеркиваетъ различіе турецкой и европейской точки зрѣнія. Здѣсь уже прямо утверждается, что Порта не можетъ выдвигать свою территоріальную компетенцію, какъ *общее правило*, разъ она вообще допустила иностранную юрисдикцію на своей территоріи; по общему правилу, естественными судьями иностранцевъ въ Турціи—являются ихъ консула, и единственное исключеніе, допущенное капитуляціями, касается дѣлъ, въ которыхъ замѣшаны оттоманскіе подданные.

Порта не признаетъ греческаго текста, который, конечно, можно въ данномъ случаѣ назвать европейскимъ. Наоборотъ, она настаиваетъ на своемъ территоріальномъ суверенитетѣ, и допускаетъ его умаленіе *только въ тѣхъ* строго опредѣленныхъ *случаяхъ*, которые поименованы въ международныхъ договорахъ [1]). Никакіе фирманы и инструкціи губернаторамъ не связываютъ Порту передъ державами. И никакія расширенія капитуляціоннаго права по аналогіи, a fortiori, a contrario и т. п., съ ея точки зрѣнія, не допустимы.

Неудивительно, что при такомъ коренномъ различіи во взглядахъ, бумажная война между посольствами и Портою не привела къ какому-либо результату. Между тѣмъ въ 1900 году посламъ великихъ державъ пришлось быть третейскими судьями между Турціей и Греціей по тому же вопросу. Порта сочла, поэтому, нужнымъ заявить (Mémoire ottoman XX p. 11), что она въ настоящее время ищетъ только признанія турецкой компетенціи въ тѣхъ случаяхъ, когда *греки* совершили преступленіе противъ подданныхъ другихъ державъ, а не наоборотъ; другими словами, она обязывалась не толковать впослѣдствіи третейскаго рѣшенія распространительно, а оставить споръ относительно другихъ державъ открытымъ.

Третейскіе судьи не дали вполнѣ яснаго и опредѣлен-

---

cés pendant un laps de temps même fort long, si tant est qu'il fût ainsi par tolérance ou pour toute autre raison, l'Etat n'en reste pas moins libre d'en reprendre la jouissance à l'heure qui lui convient.

[1]) Pour qu'il y ait aliénation, il faut un texte formel, Mémoire turc XX.

наго разрѣшенія спора, въ чемъ ихъ, конечно, въ виду изложенныхъ обстоятельствъ винить нельзя. Статья 20-ая третейскаго рѣшенія постановляетъ, что права гражданской, торговой и уголовной юрисдикціи греческихъ консуловъ въ Турціи, какъ и всѣ другія преимущества и привилегіи, коими греческіе консула и подданные пользовались въ Турціи до 1897 г., остаются въ силѣ, поскольку они не измѣнены консульской конвенціей. А эта конвенція не содержитъ постановленій, умаляющихъ уголовную компетенцію греческихъ консуловъ. Утвержденъ, такимъ образомъ, старый порядокъ, но отнюдь не разъяснены связанныя съ нимъ недоразумѣнія и не предупреждены будущія пререканія [1]).

Изложимъ вкратцѣ личное наше мнѣніе о этомъ спорѣ. Для всякаго безпристрастнаго человѣка очевидно, что *турецкое* толкованіе 52 ст. франц. и 58 ст. русскихъ капитуляцій—единственно правильное, а возраженія посольствъ весьма неубѣдительны. Точно также изъ 65 ст. фр. и 74 ст. русск. капитуляцій не вытекаетъ признаніе компетентности державъ въ смѣшанныхъ уголовныхъ процессахъ иностранцевъ. Не можемъ мы также согласиться съ посольствами въ томъ, что юрисдикція Турціи на турецкой территоріи является не правиломъ, а исключеніемъ. Но за то мы переходимъ на сторону посольствъ въ вопросѣ о возможности перехода суверенныхъ правъ путемъ обычая. Нѣтъ сомнѣнія, что *обычай* противъ Порты, что ея протестъ противъ него начался очень недавно (въ 1881 году) и что и въ настоящее время консульскіе судьи судятъ ежедневно преступленія, совершенныя ихъ соотечественниками противъ подданныхъ другихъ націй.

### § 2. *Уголовныя дѣла между иностранцами и турками.*

Въ связи съ только что разобраннымъ вопросомъ объ уголовной компетенціи консульствъ въ дѣлахъ между ино-

---

[1]) Мы отказываемся понять, почему г. Politis (Revue Générale de Droit International Public, 1903, p. 80) полагаетъ, что 20 статья рѣшила споръ въ пользу грековъ, и слѣдовательно всѣхъ европейцевъ (по clause de la nation la plus favorisée). Судьи *не* высказались объ *объемѣ* правъ греческихъ консуловъ въ области уголовной юрисдикціи.

странцами разныхъ націй, находится другой—о подсудности имъ уголовныхъ дѣлъ между ихъ *соотечественниками и турками*. Правда, большинство капитуляцій [1]) ясно устанавливаютъ въ этихъ случаяхъ компетенцію *оттоманскихъ* судовъ, обусловливая ее только присутствіемъ драгомана. Однако имѣются также и тексты, подавшіе поводъ къ международнымъ недоразумѣніямъ. Это 4 ст. турецко-американскаго трактата 1830 года и ст. 8 турецко-бельгійскаго договора 1839 года, а также 8 ст. *шведской* капитуляціи 1737 г. и 8 ст. договора Турціи съ *Ганзейскими* городами 1839 года.

*Англійскій* текстъ *американскаго* договора слѣдующій: „they shall not be arrested and put in prison by the local authorities, even when they may have committed some offence, but they shall be tried by their minister or consul and punished according to their offence, following in this respect the usage observed towards Other Francs“. Тутъ и судъ надъ американцами и наказаніе ихъ предоставляется посланнику и консуламъ. Но сѣверо-американское правительство оффиціальными нотами 1830 и 1877 года признало рѣшающій характеръ *турецкаго* текста договора [2]). А турецкій текстъ далеко не такъ опредѣлененъ: „а если на нихъ и будетъ какая либо вина, то судьи и полицейскія власти не могутъ ихъ арестовать, и къ нимъ примѣняется надлежащее наказаніе (*тэдибъ*—собственно: вразумленіе, порицаніе, затѣмъ расправа, наказаніе) при посредствѣ ихъ пословъ и консуловъ, какъ то принято относительно другихъ мустэминовъ (подданныхъ странъ, связанныхъ съ Турціей договорами)“.

8 статья *бельгійскаго* договора гласитъ во французской редакціи: „ . . . Les Belges vaquant honnêtement et paisiblement à leurs occupations ou à leur commerce ne pourront jamais être arrêtés on molestés par les autorités locales. Mais, en cas de crime ou de delit, l'affaire sera remise à leur Ministre, Chargé d'affaires, Consul ou Vice-Consul; les accusés seront jugés par lui, et punis selon

---

[1]) См., напр., выше 65 ст. фр. кап. 174 и 74 ст. русс. кап. 1783.

[2]) См. сообщеніе юрисконсульта Порты *Г. Норадунгіана* въ Revue de droit International за 1906 г. стр. 124—125.

l'usage établi à l'egard des Francs". Вторая часть этой статьи въ турецкомъ текстѣ редактирована такъ: „въ случаѣ обнаруженія съ ихъ стороны проступка или преступленія, приступаютъ къ ихъ наказанію (тээдибъ), какъ то принято и относительно другихъ мустэминовъ, при посредствѣ (марифетилэ) ихъ послозъ, повѣренныхъ въ дѣлахъ, консуловъ и вице-консуловъ.

8 ст. *шведской* капитуляціи 1737 года гласитъ: „...Послы и консула должны заповѣдать шведамъ, чтобы они не оскорбляли никого вопреки Шеріату. А если они всетаки это сдѣлаютъ, то они наказываются (тâдибъ) посломъ и консулами."

8 ст. *турецко-ганзейскаго* договора 1839 года: „ . . въ случаѣ совершенія подданными ганзейскихъ республикъ проступка или преступленія, дѣло передается ихъ послу, или повѣренному въ дѣлахъ, или консулу, или вицеконсулу, а именно чиновнику трехъ республикъ, пребывающему въ мѣстѣ, ближайшемъ къ мѣсту преступленія, и преступникъ *судится* при его посредствѣ (марифетулэ) и наказывается согласно обычаямъ, установившимся по отношенію къ франкамъ" [1]).

Основываясь, главнымъ образомъ, на бельгійскомъ и американскомъ трактатахъ, или вѣрнѣе на англійскомъ и французскомъ ихъ текстахъ, державы старались иногда присвоить себѣ юрисдикцію надъ своими подданными, совершившими преступленія противъ турокъ (напр. въ идентичной нотѣ отъ 5 Дек. 1892 года). Но Порта никогда не признавала этихъ притязаній, опираясь на турецкій текстъ капитуляцій, и на практикѣ смѣшанные уголовные процессы остались въ вѣдѣніи турецкихъ судовъ.

Споръ получилъ въ послѣднее время новую пищу благодаря громкому дѣлу бельгійца *Жориса*, замѣшаннаго въ покушеніи на жизнь Султана Абдулъ Гамида II въ 1905 году.

---

[1]) Оговорка „согласно обычаямъ и пр." въ тур. текстѣ относится только къ наказанію, такъ что нѣтъ сомнѣнія, что статья установляетъ компетенцію консульскаго суда.

Жорисъ судился въ турецкомъ судѣ при участіи бельгійскаго драгомана, который удалился, однако, изъ суда до произнесенія приговора; послѣ этого бельгійская миссія потребовала выдачи Жориса для суда надъ нимъ въ Бельгіи. Порта отказала, однако, въ выдачѣ приговореннаго къ смерти бельгійскаго подданнаго.

Юрисконсультъ Порты Габріель Эффенди *Нарадунгіанъ* помѣстилъ по этому вопросу любопытную статью въ „Revue de Droit International“ [1]). Турецкій юристъ настаиваетъ на рѣшающемъ значеніи *турецкаго* текста, который только и подписанъ турецкимъ министромъ иностранныхъ дѣлъ и ратификованъ Султаномъ. Въ пользу этого взгляда говоритъ и тотъ фактъ, что *Американскіе Соединенные Штаты* въ двухъ нотахъ (1830 и 1877 года) признали для своего трактата 1830 года рѣшающее значеніе турецкаго текста. А турецкій текстъ бельгійскаго договора говоритъ не о судѣ и наказаніи, а лишь о наказаніи бельгійца съ *вѣдома* (*не* „при посредствѣ“) его посла или консула, какъ то практикуется по отношенію ко всѣмъ иностранцамъ. Что же касается этой общей практики, то, во—первыхъ всѣ почти капитуляціи установляютъ компетенцію турецкихъ судовъ въ смѣшанныхъ уголовныхъ процессахъ при участіи драгомановъ-отечества судимаго иностранца; протоколъ 1868 года, подписанный всѣми державами, установилъ даже подсудность мелкихъ уголовныхъ дѣлъ иностранцевъ, живущихъ на разстояніи далѣе 9 миль отъ мѣста пребыванія консульства, турецкимъ судамъ, *безъ* участія драгомана; идентичная нота державъ Портѣ отъ 17 февраля 1881 г. протестуетъ, между прочимъ, противъ недопущенія нѣкоторыми судами драгомановъ къ подписи рѣшеній въ смѣшанныхъ уголовныхъ процессахъ, но отнюдь не претендуетъ на изъятіе этихъ дѣлъ изъ вѣдѣнія турецкихъ судовъ; наконецъ, бельгійцы судились неоднократно въ турецкихъ судахъ за преступленія противъ турокъ. Но не только судъ надъ иностранцемъ, нарушившимъ турецкій уголовный законъ, принадлежитъ турецкому

---

[1]) 1906 годъ, стр. 119—135.

суду, но и *наказаніе*. Право на исполненіе приговора *консульской* властью, дарованное Австріи 5 статьею Пассаровицкаго трактата 1718 года, и перешедшее по принципу наиболѣе благопріятствуемой націи къ другимъ государствамъ, утрачено ими вмѣстѣ съ Австріей, послѣ отказа послѣдней отъ этого права въ 1877 году.

По этому послѣднему вопросу мы радикально расходимся съ г. Народцигіаномъ. Утрата Австріей ея правъ не влечетъ за собою потери правъ, благопріобрѣтенныхъ чрезъ ея посредство другими державами, а потому право *исполненія* турецкихъ уголовныхъ приговоровъ надъ иностранцами принадлежитъ по прежнему консульствамъ, за исключеніемъ австрійскаго. Что же касается *суда*, то толкованіе Габріелемъ Эффенди турецкаго текста кажется намъ сомнительнымъ: 1) слово *тэдибъ* означаетъ не только наказаніе, но и порицаніе и расправу (réprimande, censure, Zurechtweizung, Züchtigung) и можетъ обнять понятіе суда; 2) слово *Марифетъ* можетъ означать не только „съ вѣдома", но и „при посредствѣ". Сомнѣнія эти разрѣшаются договоромъ съ Ганзейскими городами, по которому въ смѣшанныхъ уголовныхъ процессахъ иностранцы *выдаются* своимъ консуламъ, и *судятся* (хукмъ) и наказываются при ихъ *посредствѣ*. Турецкій текстъ этого договора совершенно опредѣленно установляетъ компетенцію суда консула. Очевидно, что слово „марифетъ" здѣсь только и можетъ значить „при посредствѣ", а не „съ вѣдома".

Такимъ образомъ, изъ *турецкаго* текста договора Турціи съ Ганзою можно вывести формальное право всѣхъ державъ (по clause de la nation la plus favorisée) на юрисдикцію надъ своими подданными, нарушившими турецкіе уголовные законы.

Но отвергая аргументацію Габріэль Эффенди Нарадунгіана, поскольку она построена на анализѣ капитуляцій, мы должны признать вмѣстѣ съ нимъ, что давнымъ давно установился обычай, въ силу котораго смѣшанные уголовные процессы относятся къ компетенціи *оттоманскихъ* судовъ. Этотъ обычай не можетъ считаться поколебленнымъ спорадическими про-

тестами американской и бельгійской миссій, которыя къ тому же оставляются Портой безъ вниманія. Да и коллективные протесты державъ, въ родѣ вышеупомянутой ноты отъ 5 дек. 1892 года, имѣютъ чисто платоническое значеніе.

### § 3. *Консульское право.*

Переходимъ теперь къ консульскому праву европейскихъ державъ.

*Французскій законъ 28 мая 1836 года* (ст. 1) постановляетъ, что *въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ договорами или освященныхъ обычаемъ*, консула судятъ нарушенія, проступки или преступленія, совершенные французами на Востокѣ. Законъ не оговариваетъ, такимъ образомъ, національности пострадавшаго, но судебная практика твердо установила, что компетенція консульскихъ судовъ распространяется и на тѣ случаи, когда жертвою правонарушенія является иностранецъ другой націи [1]).

Точно также 111 ст. *итальянскаго* закона 28 января 1866 года говоритъ общимъ образомъ, что преступленія, совершенныя итальянцами въ странахъ, въ которыхъ консула въ силу договоровъ или обычаевъ облечены правомъ юрисдикціи, судятся по итальянскимъ законамъ. И въ другихъ консульскихъ законахъ мы не встрѣчаемъ особыхъ постановленій по данному вопросу, но практика всюду установила подсудность уголовныхъ дѣяній, совершенныхъ иностранцемъ противъ иностранца другой націи, консульскимъ судамъ отечества преступника.

### 2. Мѣстная подсудность.

§ 1. Изъ 4 статьи *французскаго* закона 1836 года вытекаетъ, что компетентнымъ для производства судебнаго слѣдствія является консулъ, въ округѣ котораго совершены французомъ проступокъ или преступленіе. При дальнѣйшемъ дви-

---

[1]) Cour d'Aix 13 Luin 1844; 7 Luni 1851; 8 Lanvier 1863; см. Dislere e Mouy l. c. p. 93.

женіи дѣла компетентнымъ является, конечно, консульскій судъ того же округа.

Что касается преступленій, совершенныхъ французами во *Франціи*, то, по точному смыслу 1 ст. закона 1836 года, они не подсудны консульскимъ судамъ [1]). Но Парижскій, *кассаціонный* судъ рѣшилъ (въ 1858 и 1887 годахъ), что французскимъ консуламъ надлежитъ исполнять постановленія судебныхъ властей метрополіи объ арестѣ французовъ, совершившихъ преступленія на родинѣ [2]).

§ 2. *Итальянскій* консульскій законъ (ст. 112—113) ясно установляетъ forum delicti commissi. Консулъ судитъ нарушенія, а консульскій судъ проступки, совершенные итальянцами либо въ округѣ консульства, либо на коммерческомъ итальянскомъ суднѣ.

§ 3. Новый *германскій* законъ 7 апр. 1900 года отмѣнилъ прежнюю исключительную компетенцію суда мѣста жительства преступника [3]). Такимъ образомъ, нынѣ компетентенъ также консульскій судъ мѣста совершенія преступленія (ст. 7 уст. угол. судопр.).

§ 4. Въ *англійскомъ* Order in Council 1899 года мы находимъ подробныя правила для опредѣленія мѣстной подсудности.

Компетентнымъ считается по общему правилу консульскій судъ мѣста совершенія преступленія, причемъ подъ этимъ мѣстомъ разумѣется также мѣстопребываніе преступника въ моментъ возбужденія преслѣдованія (ст. 29). Если же преступникъ скроется въ другомъ консульскомъ округѣ, то въ равной мѣрѣ компетентенъ и судъ мѣста задержанія, который можетъ, однако, также отослать преступника въ судъ мѣста совершенія преступленія, съ согласія или по требованію этого послѣдняго (ст. 54).

Англійскимъ консульскимъ судамъ подсудны также преступныя дѣянія, совершенныя въ открытомъ морѣ или въ пре-

---

[1]) Ср. Ф. Ф. Мартенсъ. О консулахъ, стр. 450.

[2]) Pèlissié du Rausas p.p. 385—390.

[3]) См. стр. 15 Entwurf'a.

дѣлахъ адмиралтейской юрисдикціи британскими подданными на британскихъ судахъ или даже на иностранныхъ, если они не входятъ въ составъ экипажа (ст. 55 § 2).

Наконецъ, Order in Council даетъ компетентному консульскому суду право, въ случаѣ онъ найдетъ это болѣе удобнымъ, ограничиться только предварительнымъ слѣдствіемъ и отослать преступника для суда либо въ Бомбей, либо на Мальту (ст. 30).

§ 5. *Греческій* консульскій уставъ подчиняетъ *нарушенія* единоличному суду консуловъ или предсѣдателей судовъ тѣхъ округовъ, гдѣ они совершены (ст. 186). Что же касается проступковъ, то только тѣ изъ нихъ, которые совершены греками въ округахъ Константинопольскаго, Александрійскаго и Смирнскаго консульскаго судовъ или же на корабляхъ подъ греческимъ флагомъ, судятся въ Турціи, упомянутыми судами (ст. 189). Совершенные въ другихъ мѣстахъ Оттоманской Имперіи проступки и всѣ вообще преступленія подлежатъ суду послѣдняго мѣстожительства или мѣстопребыванія преступника въ Греціи, а за неизвѣстностью онаго, суду въ Сирѣ (ст. 188).

### 3. Предметная подсудность (наказуемыя дѣянія).

#### *А. Консульское право.*

§ 1. 1 ст. закона 28 мая 1836 года [1]) относитъ, какъ мы уже видѣли, къ компетенціи французской консульской юрисдикціи преслѣдованіе нарушеній, проступковъ и преступленій, совершенныхъ французами на Востокѣ, въ случаяхъ, предвидѣнныхъ договорами и капитуляціями или освященныхъ обычаями. Нельзя не согласиться съ *Пелисье-дю-Роза* [2]), что эта ссылка отнюдь не указываетъ на родъ провинностей, подлежащихъ консульской юрисдикціи: въ капитуляціяхъ и договорахъ не содержится *номенклатуры* преступленій и не

---

[1]) Loi relative à la Pouravite et au Jugement Des Contraventions Délits et Crimes commis par des Français dans les Échelles du Levant et de Barbarie.

[2]) L. c. p. 334—339.

существуетъ никакого обычнаго уголовнаго права. Упомянутая ссылка просто отграничиваетъ компетенцію консульскихъ судовъ отъ компетенціи турецкихъ, судящихъ преступленія, совершенныя французами противъ иностранцевъ. Очевидно, опредѣленіе преступности дѣянія производится по французскимъ законамъ. Это слѣдуетъ какъ изъ тройнаго дѣленія (crimes, delits, contraventions), заимствованнаго изъ французскаго уголовнаго уложенія, такъ и изъ 75 ст. закона 28 мая, по которой „нарушенія, проступки и преступленія, совершенныя французами на Востокѣ и въ Варварійскихъ владѣніяхъ, наказываются по французскимъ угуловнымъ законамъ". При этомъ нарушенія подсудны единоличному суду консула, рѣшенія котораго окончательны (ст. 54). Проступки судятся въ I инстанціи въ консульскомъ судѣ (ст. 46), а во II-й въ Экскомъ судѣ (ст. 55). Преступленія подсудны тому же Экскому суду (ст. 64).

Французскій уголовный законъ пріобрѣтаетъ, такимъ образомъ, на Востокѣ безусловно личный характеръ, и притомъ не только по отношенію къ преступленіямъ, но и относительно проступковъ и нарушеній; между тѣмъ, по общему правилу, нарушенія, совершенныя французами за границей *(не на Востокѣ)*, не наказуемы вовсе, а проступки только при одинаковой квалификаціи во французскомъ и въ мѣстномъ правѣ и при жалобѣ потерпѣвшаго или мѣстныхъ властей (ст. 5, 6, 7 уст. угол. суд.) [1]).

По мнѣнію Пелисье [2]) не всѣ, однако, французскіе уголовные законы примѣнимы на Востокѣ, такъ какъ нѣкоторые изъ нихъ предполагаютъ, что преступленіе совершено во Франціи, напр., законы, воспрещающіе поддѣлку иностранныхъ монетъ (ст. 133 Code pénal), законы объ охранѣ лѣсовъ и объ охотѣ, различные регламенты муниципалитетовъ и т. д. Это мнѣніе Пелисье опровергается, однако, судебной практикой. Какъ *Экскій* апелляціонный, такъ и *Парижскій* кассаціонный судъ неоднократно высказывались за подсуд-

---

[1]) Ср. Pélissié l. c. p. 335.
[2]) Стр. 339.

ность французскимъ консульскимъ судамъ проступковъ, совершенныхъ французскими подданными противъ турецкихъ законовъ. Такъ, Парижскій кассаціонный судъ рѣшилъ 5 января 1884 г., что поддѣлка египетскихъ монетъ французомъ наказуема по французскимъ законамъ, хотя она не совершена во Франціи, какъ того требуетъ 133 ст. Code pénal [1]).

Съ другой стороны, вышеупомянутая 75-ая ст. закона 1836 года предусматриваетъ изданіе консулами особыхъ полицейскихъ регламентовъ, нарушеніе которыхъ карается заключеніемъ до 5 дней и штрафомъ не свыше 15 франковъ. Такимъ образомъ французскіе консула имѣютъ налицо возможность обезпечить соблюденіе ихъ соотечественниками мѣстныхъ полицейскихъ регламентовъ [2]).

§ 2. *Итальянскій* консульскій уставъ опредѣленнѣе французскаго. Ст. 111 прямо говоритъ, что преступленія, совершенныя итальянцами на Востокѣ, судятся по итальянскимъ законамъ. Единоличной власти консула подсудны нарушенія (contrawenzioni); проступки (delitti) судятся консульскимъ судомъ, а преступленія (crimini) подсудны исключительно Анконскому суду (ст. 112—114). Рѣшенія консула окончательны (ст. 138); на рѣшенія же консульскихъ судовъ апелляція подается Анконскому суду (ст. 138—139).

Итальянскіе консула имѣютъ, однако, также право издавать полицейскіе регламенты въ предѣлахъ, установленныхъ договорами и мѣстными обычаями (ст. 172).

§ 3. *Германскій* уставъ предписываетъ примѣненіе имперскихъ уголовныхъ законовъ (ст. 19), причемъ компетенція консула совпадаетъ съ компетенціей Amtsgericht'a, допуская, однако, и примѣненіе территоріальнаго права, поскольку это установлено договорами и обычаемъ (ст. 49). Консула надѣлены довольно широкою указной властью: они могутъ издавать обязательныя полицейскія постановленія для подсудныхъ имъ лицъ, санкціонируя ихъ заключеніемъ, денежнымъ штрафомъ до 1000 марокъ и конфискаціей отдѣльныхъ предме-

---

[1]) См. Dislere et Moüy, p. 95.
[2]) Ср. Pélissié, стр. 250—254.



ЮРИДИЧЕСКІЙ КАБИНЕТЪ 14 В. Ж. К.

товъ. Имперскій канцлеръ, которому консульскія постановленія сообщаются немедленно, имѣетъ право отмѣны (ст. 51). Такая власть консула мотивируется необходимостью обезпечить соблюденіе подчиненными консульской юрисдикціи лицами нѣкоторыхъ *мѣстныхъ* таможенныхъ, податныхъ, санитарныхъ и полицейскихъ законовъ [1]).

§ 4. Обязательная сила новыхъ *австрійскихъ* уголовныхъ законовъ для австрійскихъ подданныхъ на Востокѣ зависитъ отъ особаго постановленія австрійскаго правительства (ст. 10 и 11 австр. закона 1891), которое руководствуется при этомъ „международными и особыми мѣстными условіями". Точно также дѣйствіе издаваемыхъ въ *Венгріи* новыхъ уголовныхъ законовъ распространяется на венгровъ, пребывающихъ въ Турціи, только по опредѣленію венгерскаго правительства (ст. 10 венгер. закона 1891 года), которое можетъ въ зависимости „отъ международныхъ и особыхъ мѣстныхъ условій" пополнять, измѣнять и отмѣнять эти законы. Оба министерства сносятся при этомъ съ общимъ министромъ Иностранныхъ Дѣлъ.

Отсюда видно, что въ Турціи сфера дѣйствій австрійскихъ и венгерскихъ уголовныхъ законовъ совпадаетъ съ пространствомъ дѣйствія гражданскихъ.

§ 5. *Греческій* консульскій законъ (ст. 186 и 189) постановляетъ, что консула, предсѣдатели консульскихъ судовъ и консульскіе суды судятъ нарушенія и проступки по греческому уставу уголовнаго судопроизводства, поскольку тому не препятствуютъ мѣстные обычаи или дипломатическіе договоры. Наказуемость дѣянія опредѣляется, очевидно, по греческому праву: это слѣдуетъ уже изъ того, что тѣ проступки, которые хотя совершены въ Турціи, но не въ предѣлахъ округовъ трехъ консульскихъ судовъ, подчинены судамъ метрополіи. Греческій консульскій законъ создаетъ, кромѣ того, спеціально наказуемое дѣяніе: нарушеніе полицейскихъ регламентовъ, издаваемыхъ греческими консулами въ Турціи, кото-

---

[1]) См. Entwurf, Begründung, p. 30.

рое карается заключеніемъ на срокъ не свыше 2 недѣль и штрафомъ не свыше 100 драхмъ (ст. 187).

§ 6. *Англійскій* Order in Council 1899 года (ст. 25) устанавляетъ какъ общее правило, что уголовному консульскому суду въ Турціи подпадаютъ только такія дѣянія, которыя считались бы преступными и англійскими судами, въ случаѣ совершенія ихъ въ Англіи; судъ надъ ними творится на основаніи англійскаго права [1]), *поскольку то позволяютъ обстоятельства.* Та же статья (25) предусматриваетъ, однако, и преступленія (offences) противъ договоровъ между Портой и Англіей; противъ правилъ, изданныхъ Англійскимъ правительствомъ для обезпеченія исполненія этихъ договоровъ или же для поддержанія порядка между британскими подданными въ Турціи; наконецъ, противъ всѣхъ вообще постановленій настоящаго Order in Council.

Спеціально оговорено дѣйствіе британскихъ законовъ о защитѣ литературной и промышленной собственности, нарушеніе которыхъ со стороны британскаго подданнаго наказуемо какъ „grave offence against thes order", независимо отъ національности пострадавшаго (ст. 57).

Но эта статья примѣняется только съ соблюденіемъ двухъ условій: 1) сюда относящіеся статуты и ордеры вступаютъ въ силу лишь чрезъ мѣсяцъ послѣ распубликованія ихъ консульствомъ въ Константинополѣ; 2) если пострадавшій —не британскій подданный, судъ допускаетъ преслѣдованіе только тогда, когда доказано, что консульскіе суды отечества этого иностранца наказываютъ въ соотвѣтственныхъ случаяхъ нарушеніе интересовъ британскихъ подданныхъ.

Въ развитіе общихъ положеній 25 статьи англійскій консульскій уставъ создаетъ цѣлый рядъ спеціальныхъ уголовныхъ преступленій (ст. 154—160), который можно разбить на пять группъ. Сюда относятся:

---

[1]) Шотландское, колоніальное или индійское право примѣняется на Востокѣ только въ томъ размѣрѣ, въ какомъ оно примѣняется въ англійскихъ судахъ. См. Hall A. Treatise ou the foreigu powers and jurisdiction of the British Crovu, стр. 165.

*1. Преступленія религіозныя*, а именно публичное осмѣяніе или оскорбленіе англійскимъ подданнымъ одного изъ признанныхъ въ Турціи вѣроисповѣданій; публичное поруганіе религіозныхъ обрядовъ или могилъ и мѣстъ поклоненія; акты, клонящіеся къ возбужденію ненависти или презрѣнія къ признанному культу, а слѣдовательно къ нарушенію общественнаго мира. Высшей мѣрой наказаній за эти дѣянія является двухлѣтнее заключеніе, соединенное съ тяжкими работами, и штрафъ въ 100 фунтовъ стерлинговъ. (Ст. 154).

*2. Преступленія государственныя.* Печатаніе или распространеніе изданій, имѣющихъ цѣлью вызвать смуту или посѣять вражду между Портой и ея подданными или же между Портой и британскими подданными, считается преступленіемъ противъ настоящаго Order (offence against this order). Виновные, помимо положеннаго наказанія (см. ниже), должны дать ручательство въ хорошемъ поведеніи (good behavinur), и въ случаѣ отказа или рецидива, могутъ быть приговорены къ ссылкѣ (deportation) (ст. 157).

*3. Преступленія противъ финансоваго управленія*; контрабандный вывозъ изъ Турціи товаровъ, подлежащихъ вывозной пошлинѣ; ввозъ въ Турцію или вывозъ изъ нея запрещенныхъ товаровъ; попытка провоза товаровъ безъ уплаты пошлины турецкому правительству; продажа безъ особаго разрѣшенія товаровъ, являющихся предметомъ монополіи турецкаго правительства. Всѣ такія дѣянія считаются „тяжкими преступленіями противъ этого Ордера“ (grave offences against this order) и помимо положеннаго наказанія (см. ниже), караются конфискаціей товаровъ, которыми судъ распоряжается по своему усмотрѣнію (можетъ и выдать оттоманскимъ властямъ).

*4. Преступленія по службѣ.* Сюда относятся небрежность при исполненіи судебныхъ рѣшеній, неисполненіе этихъ рѣшеній и вымогательство, караемыя штрафами и возмѣщеніемъ убытковъ (ст. 158—159) пострадавшимъ.

*5. Преступленія противъ отправленія правосудія* (ст. 160), какъ то: сопротивленіе судебнымъ должностнымъ лицамъ при исполненіи ими своихъ обязанностей; нарушеніе порядка

судебнаго засѣданія, оскорбленіе членовъ суда и вообще всякое дѣйствіе, которое сочлось бы оскорбленіемъ достоинства Верховнаго Суда въ Англіи. Преступленія этого рода считаются за „offence against this order", если совершены противъ „Local Court", и за „grave offence", если совершены противъ провинціальныхъ судовъ или Верховнаго; но послѣдніе суды могутъ также, въ силу дискреціонной своей вдасти, суммарно приговорить виновнаго къ заключенію не свыше 24 часовъ или къ штрафу не свыше 10 фунтовъ.

Помимо этихъ спеціальныхъ уголовныхъ законовъ, содержащихся въ самомъ Ордерѣ, другіе создаются *бланкетнымъ* путемъ. Во первыхъ, напомнимъ, что по 163 ст. Великобританскій посолъ и верховный судья имѣютъ право издавать регламенты (т. наз. Queen's или King's Regulations) для обезпеченія соблюденія договоровъ или мѣстныхъ законовъ и обычаевъ, а также для сохраненія мира и порядка среди британскихъ подданныхъ по отношенію къ вопросамъ, не регулированнымъ настоящимъ Ордеромъ. Такіе регламенты, въ случаѣ утвержденія ихъ статсъ-секретаремъ, имѣютъ такую же силу, какъ еслибы содержались въ самомъ ордерѣ. Точно также статсъ-секретарь утверждаетъ регламенты полицейскіе, санитарные, портовые и объ охотѣ, изданные дипломатическими или консульскими представителями державъ въ Турціи по соглашенію съ Портою, поскольку эти регламенты касаются британскихъ подданныхъ. Проступки противъ этихъ регламентовъ караются штрафами, наложенными за проступки (offence against this Order) противъ сего ордера (ст. 156).

Что касается сравнительной компетенціи консульскихъ судовъ, то: *Верховный судъ* можетъ приговаривать къ тюремному заключенію не свыше 20 лѣтъ съ каторжными работами или безъ оныхъ, и къ штрафамъ не свыше 500 фунтовъ. *Провинціальный судъ*—къ заключенію не свыше 12 мѣсяцевъ съ каторжными работами или безъ оныхъ, и къ штрафамъ не свыше 50 ф. *Мѣстный судъ*, который судитъ только суммарнымъ порядкомъ, къ штрафамъ не свыше 5 фунтовъ (ст. 31). Но при этомъ необходимо помнить, что какъ и въ гражданскихъ дѣлахъ, юрисдикція Верховнаго суда конкуррируетъ

съ юрисдикціей правительственныхъ и мѣстныхъ судовъ, а юрисдикція провинціальныхъ—съ юрисдикціей мѣстныхъ (ст. 12, 13, 17, 18 Order in Council).

*В. Конфликтъ державъ съ турецкимъ правительствомъ по вопросу о защитѣ промышленной собственности.*

11 мая 1888 г. (28 Нисана 1304 г.) турецкое правительство издало законъ о фабричныхъ маркахъ, 6 статья котораго гласитъ. „Иностранные подданные, занимающіеся въ Турціи торговлей или промышленностью, пользуются выгодами и гарантіями сего закона, при условіи соблюденія его постановленій о пріобрѣтеніи отличительной марки для произведеній промышленности или предметовъ торговли. Процессы, возникающіе по такимъ дѣламъ, разбираются, какъ то указано 11-ой статьею, при соблюденіи сего закона, судами турецкаго государства, *хотя бы обѣ стороны были иностранцы*".

А 11-ая статья закона относитъ всѣ дѣла, возникающія вслѣдствіе поддѣлки фабричныхъ марокъ (гражданскія и уголовныя), къ компетенціи общихъ судовъ I инстанціи.

Такимъ образомъ, по турецкому закону, иностранецъ за поддѣлку марки, депонированной другимъ иностранцемъ въ турецкой имперіи, подсуденъ обыкновеннымъ турецкимъ судамъ (не коммерческимъ), которые судятъ его даже безъ участія драгомановъ. Этимъ судамъ подсудны a fortiori, конечно, и возникающія между иностранцами и турецко-подданными дѣла сего рода.

Державы не нашли, однако, возможнымъ признать порядокъ вещей, явно нарушающій капитуляціи, и неоднократно протестовали передъ Портой. Конфликтъ до сихъ поръ не разрѣшенъ на практикѣ и консульскіе и турецкіе суды объявляютъ себя компетентными по дѣламъ о защитѣ промышленной собственности иностранцевъ.

### II. Примѣняемыя наказанія.

§ 1. Какъ мы уже видѣли, 75 ст. закона 1836 года предписываетъ какъ общее правило примѣненіе общей фран-

цузской системы наказаній. За нарушеніе консульскихъ регламентовъ назначается, однако, спеціальное наказаніе (штрафъ не свыше 15 фр. и заключеніе не свыше 5 дней). Помимо того, въ силу все той же статьи, французскіе консульскіе судьи получаютъ спеціальное право *замѣны* тюремнаго заключенія, постановленнаго за проступокъ или за нарушеніе, денежнымъ штрафомъ, считая по 10 франковъ за каждый день заключенія. Изданіе этой нормы мотивировалось въ 1836 году отсутствіемъ тюремъ и нежеланіемъ отрывать коммерсантовъ подолгу отъ дѣлъ. Но Пелиссье правильно замѣчаетъ, что отбывать заключеніе можно и во Франціи, и что второй мотивъ врядъ ли имѣетъ смыслъ, если осужденный совершилъ безчестящій его *проступокъ*. Слѣдовало бы это право суда ограничить *нарушеніями* [1]).

Французскіе консула въ Турціи имѣютъ надъ своими соотечественниками не только судебную, но и огромную полицейскую власть. Высшимъ выраженіемъ этой послѣдней является *право изгнанія*, носящее несомнѣнно карательный характеръ, но упражняемое въ чисто-административномъ порядкѣ.

Это право изгнанія основано на 82 ст. іюньскаго эдикта 1778 года. Статья эта гласитъ: „Во всѣхъ случаяхъ, касающихся полиціи или безопасности торговли нашихъ подданныхъ въ иностранныхъ государствахъ (la police ou la sûreté du commerce de nos sujets dans les pays étrangers), консула наши могутъ арестовать и выслать во Францію всякаго француза, который своимъ дурнымъ поведеніемъ и своими интригами могъ бы вредить общему благу (bien général). Въ такомъ случаѣ наши консула должны будутъ дать точный и обстоятельный отчетъ о фактахъ и мотивахъ, коими они руководились, статсъ-секретарю департамента иностранныхъ дѣлъ“. Эта статья осталась въ силѣ до настоящаго времени, не смотря на нападенія, которымъ она подвергалась во французскомъ парламентѣ въ 1825, 1836, 1865 и 1886 годахъ.

---

[1]) Pélissié, p. 342.

Законъ 1836 года, отмѣнившій ст. 39—81 эдикта 1778 года, оставилъ въ силѣ 82 статью [1]).

Согласно толкованію *Экскаго* суда (29 декабря 1865 года) постановленіе о высылкѣ можетъ быть сдѣлано только консуломъ, а не консульскимъ судомъ. Это постановленіе не должно быть облечено ни въ какую форму, оно можетъ быть даже словеснымъ.

Понятіе „интригъ и вреда общему благу", конечно, весьма неопредѣленнаго характера и не ставитъ почти никакихъ границъ произволу консула. На практикѣ ссылались, между прочимъ, бродяги, женщины легкаго поведенія, лица, подозрительныя оттоманскому правительству, журналисты, враждебные Франціи. Въ силу 83 ст. эдикта 1778 года сосланный, по прибытіи во Францію, передавался отечественнымъ властямъ; но эта статья считается нынѣ отмѣненной и сосланный оставляется на свободѣ, какъ только онъ доставленъ на родину.

Постановленіе консула дѣйствуетъ по общему мнѣнію только въ предѣлахъ консульскаго округа, въ которомъ онъ имѣетъ полицейскую власть. Въ случаѣ самовольнаго возвращенія сосланнаго въ этотъ округъ консулъ можетъ только сослать его вторично, такъ какъ эдиктъ не назначаетъ никакой кары за такое возвращеніе. Сосланный можетъ, конечно, обжаловать постановленіе консула министру иностранныхъ дѣлъ, который воленъ отмѣнить его; рѣшеніе же министра можетъ быть обжаловано въ Государственномъ Совѣтѣ только за превышеніе власти (excès de pouvoir), доказать которое, въ виду неопредѣленной редакціи 82 статьи, почти невозможно [2]).

Ордонансъ 1781 года (Titre I, art. 135—138) устанавляетъ особую мѣру „высылки въ христіанскія страны" (renvoi en chrétienté), примѣняемую къ лицамъ духовнаго званія, находящимся подъ религіознымъ протекторатомъ Франціи (protéges réligieux). Эта высылка назначается за слѣдующія провинности: интриги, подозрительныя сношенія (relations

---

[1]) Pélissié, pp. 255—256.
[2]) Pélissié, pp. 256—259.

suspectes); вмѣшательство въ дѣла французской націи, туземцевъ и вообще частныхъ лицъ; скандальное поведеніе; нарушеніе добраго порядка (bon ordre). Высланное духовное лицо, высылка котораго была сдѣлана на основаніи приказа или съ утвержденія статсъ-секретаря морского министерства, не можетъ болѣе вернуться на Востокъ, а въ случаѣ возвращенія немедленно отправляется обратно французскимъ посломъ или консулами.

На практикѣ высылка примѣняется къ „protégés réligieux" и за совершеніе ими уголовныхъ дѣяній [1]).

§ 2. *Итальянскій* консульскій уставъ заимствовалъ у французскаго замѣну тюремнаго заключенія денежнымъ штрафомъ, однако съ извѣстными ограниченіями: льготой этой могутъ воспользоваться только лица, стоящія во главѣ коммерческихъ предпріятій, женщины, несовершеннолѣтніе и вообще всѣ осужденные къ заключенію на срокъ не свыше 3 мѣсяцевъ (ст. 152).

Итальянскій законъ не говоритъ о правѣ консуловъ высылать своихъ соотечественниковъ изъ предѣловъ Оттоманской Имперіи. Но на практикѣ итальянскіе консула очень часто прибѣгаютъ къ этому способу очищенія своихъ округовъ отъ безпокойныхъ элементовъ.

§ 3. Въ силу § 19 п. 2 германскаго консульскаго закона германскіе подданные въ Турціи по общему правилу подчинены германскимъ уголовнымъ законамъ. Но ст. 51 даетъ также консуламъ право издавать полицейскіе регламенты, санкціонированные особыми наказаніями (заключеніе штрафъ до 1000 марокъ, конфискація). *Высылка* [2]) подданныхъ неизвѣстна германскому консульскому праву. За то высылка прямо санкціонирована 31 ст. *австрійскаго* указа 2 декабря 1857 года. Въ силу этого указа австрійцы „безжалостно" (unnachsichtlich) ссылаются въ административномъ порядкѣ на родину, если они не имѣютъ паспортовъ, или просрочили ихъ, а также за бродяжничество, Gränzschleicherei *и т. под.*

---

[1]) См. Pélissié du Rausas II, p. 174—175.

[2]) Ср. König. l. c. pp. 12 и 277.

§ 4. Греческій консульскій уставъ даетъ консуламъ и предсѣдателямъ консульскихъ судовъ право замѣнять тюремное заключеніе, положенное за *нарушенія*, штрафомъ до 200 драхмъ (ст. 186). Законъ (ст. 199) этотъ постановляетъ также, что всякій разъ, когда срокъ тюремнаго заключенія превышаетъ 30 дней, осужденный можетъ быть препровожденъ въ распоряженіе прокурора суда въ Сирѣ, для отбытія наказанія въ одной изъ тюремъ королевства.

§ 5. Обратимся къ праву наказанія, предоставленному *англійскимъ* консульскимъ судамъ въ Турціи. Что касается спеціальныхъ уголовныхъ преступленій, созданныхъ самимъ ордеромъ или бланкетнымъ путемъ (King's Regulations), то, какъ мы видѣли, мѣра наказаній зависитъ отъ признанія дѣянія за „offence" или за „grave offence against this order". Въ первомъ случаѣ судъ можетъ присуждать къ тюремному заключенію на срокъ не свыше одного мѣсяца и къ штрафу не свыше 5 ф. ст.; во второмъ—къ заключенію на срокъ не свыше двухъ мѣсяцевъ, съ присоединеніемъ каторжной работы, и къ штрафу не свыше 10 ф. ст. (ст. 26 и 27 Order in Council). [1]).

Но и въ области наказаній, положенныхъ за совершеніе преступленій противъ *общаго* англійскаго права, мы находимъ существенныя особенности. Англійскіе консульскіе суды могутъ присуждать къ тюремному заключенію не свыше 20 лѣтъ и къ пенѣ не свыше 500 ф. (ст. 31).

При этомъ, однако, не только король сохраняетъ свое право помилованія, но и статсъ-секретарь можетъ, по ходатайству самихъ судовъ, отмѣнять или смягчать приговоры (ст. 53). Смертная же казнь, существующая въ Англіи, не можетъ вовсе быть примѣнена консульскими судами. Если кто либо признанъ виновнымъ въ убійствѣ и подлежалъ бы смертной казни въ случаѣ разбирательства дѣла въ Англіи, Верховный Судья только регистрируетъ смертный приговоръ и отправляетъ затѣмъ докладъ статсъ-секретарю,

---

[1]) За нѣкоторыя спеціальныя уголовныя преступленія наказанія назначены впрочемъ, какъ мы видѣли, въ статьяхъ, характеризующихъ эти преступленія.

который уже назначаетъ реальное наказаніе, не превышая при этомъ компетенціи Верховнаго Суда (ст. 46).

Особенное значеніе въ англійской системѣ наказаній на Востокѣ имѣетъ *ссылка*. Она постановляется, во-первыхъ, какъ добавочное или самостоятельное наказаніе за печатаніе изданій мятежнаго характера (ст. 157 Order). Но и *ссылка полицейская* изъята изъ вѣдѣнія администраціи. Верховный Судъ и провинціальные суды (но не локальные) могутъ приговаривать къ *ссылкѣ* (deportation) всякаго британскаго подданнаго, поведеніе котораго грозитъ опасностью общественному спокойствію (public peace), а равно всякаго уже осужденнаго за какое либо преступленіе, если тотъ или другой отказываются дать гарантіи сохраненія мира и добропорядочнаго поведенія въ будущемъ. Мѣсто ссылки назначается судомъ, но должно находиться въ предѣлахъ англійской колоніи или англійскаго протектората. Приговоры провинціальныхъ консульскихъ судовъ, постановляющіе ссылку, приводятся въ исполненіе только по утвержденіи и по приказанію Верховнаго Суда. О каждой ссылкѣ Верховный Судъ увѣдомляетъ статсъ-секретаря и посла въ Константинополѣ. Сосланный можетъ вернуться въ Турцію не иначе, какъ съ разрѣшенія статсъ-секретаря; въ случаѣ же самовольнаго возвращенія онъ судится какъ за „тяжкое нарушеніе противъ сего ордера“ и ссылается вновь (ст. 60).

Отъ этой *ссылки на житье* слѣдуетъ отличать *ссылку для отбытія тюремнаго заключенія* на Мальтѣ, Гибральтарѣ или въ другой англійской колоніи, которая постановляется исключительно Верховнымъ Судомъ (ст. 51). Верховный же Судъ указываетъ тюрьмы въ предѣлахъ оттоманской имперіи, въ которыхъ отбываетъ заключеніе (ст. 50).

### III. Примѣняемое формальное право (Уголовное судопроизводство).

#### § 1. Франція.

Французская уголовная юрисдикція на Востокѣ упражняется на основаніи спеціальнаго устава уголовнаго судопроизводства („Loi relative à la poursuite et au jugement des

contraventions, délits et crime commis par des Francais dans les Echelles du Levant et de Barbarie"), изданнаго 28 мая 1836 года [1]).

*Предварительное* слѣдствіе по всѣмъ уголовнымъ дѣламъ относится къ исключительной компетенціи *консуловъ*, или ихъ замѣстителей, дѣйствующихъ безъ всякаго участія прокуратуры, ex officio, или на основаніи публичнаго доноса или жалобы потерпѣвшаго, который можетъ выступить гражданскимъ истцомъ (ст. 1). Органами судебной полиціи до извѣстной степени являются *консульскіе агенты*, которые доносятъ консуламъ о всѣхъ происшествіяхъ уголовнаго свойства, допрашиваютъ свидѣтелей, собираютъ вещественныя доказательства и производятъ обыски и выемки, послѣднее, впрочемъ, лишь съ разрѣшенія консула или въ случаяхъ flagrant délit (ст. 7).

Когда консулъ такъ или иначе узнаетъ о совершеніи французомъ проступка или преступленія, онъ немедленно отправляется со своимъ секретаремъ на мѣсто совершенія и составляетъ протоколъ (ст. 4); въ случаяхъ убійства или насилія (voies de fait) въ слѣдствіи участвуетъ врачъ, заявленія котораго заносятся въ тотъ же протоколъ (ст. 5).

Консулъ собираетъ вещественныя доказательства, и въ случаѣ надобности, производитъ обыски и выемки въ домѣ обвиняемаго (ст. 4).

Консулъ можетъ, посредствомъ особаго постановленія, подвергнуть обвиняемаго подслѣдственному задержанію, однако только въ случаяхъ: 1) преступленія или 2) проступка, наказуемаго тюремнымъ заключеніемъ, притомъ въ послѣднемъ случаѣ лишь тогда, когда обвиняемый не стоитъ главою или управляющимъ торговаго предпріятія (ст. 8).

Обвиняемый въ проступкѣ можетъ быть оставленъ на свободѣ, если онъ представитъ обезпеченіе своей явки, опредѣляемое консуломъ, а также залогъ, обезпечивающій вознагражденіе потерпѣвшаго, и изберетъ мѣстожительство въ

---

[1]) Dislere et Many. p.p. 256—277; 343—359 (текстъ закона). Pélissié du Rausas p.p. 343—369. Ф. Ф. Мартенсъ. О консулахъ p.p. 489—495.

округѣ суда. Бродяги и рецидивисты этой льготой не пользуются (ст. 9).

Французъ, подвергнутый предварительному аресту, допрашивается консуломъ до истеченія сутокъ послѣ задержанія; оставленный на свободѣ вызывается къ допросу по мѣрѣ надобности.

Протоколъ допроса подписывается обвиняемымъ, а въ случаѣ его отказа, дѣлается о томъ отмѣтка (ст. 10—11).

Обвиняемому и свидѣтелямъ предъявляются всѣ вещественныя доказательства, (ст. 16) и въ особенности частныя бумаги обвиняемаго (écritures et signatures privées), въ случаѣ отказа его признать ихъ своими, консулъ старается добыть и представить всякіе документы, способные выяснить принадлежность этихъ бумагъ (pièces de comparaison; ст. 12, 13, 14).

Особенно подробно законъ регулируетъ порядокъ допроса свидѣтелей: консулъ по возможности допрашиваетъ ихъ на мѣстѣ преступленія (ст. 6). Въ остальныхъ случаяхъ свидѣтели вызываются консульскимъ ордонансомъ, французы—чрезъ канцлера консульства, иностранцы—чрезъ своихъ консуловъ, мѣстные подданные—въ формахъ, установленныхъ капитуляціями и обычаями (ст. 17).

Въ случаѣ неявки свидѣтели—французы могутъ быть подвергнуты штрафу не свыше 100 франковъ и приводу (ст 23).

Передъ показаніемъ свидѣтели приводятся къ присягѣ, отъ которой впрочемъ освобождаются лица, считающія принесеніе присяги противнымъ своимъ вѣрованіямъ (ст. 18). Показанія даются порознь и устно; онѣ записываются секретаремъ консула и подписываются этимъ послѣднимъ, свидѣтелями и консуломъ (ст. 19). Послѣ этого допроса консулъ издаетъ ордонансъ, коимъ онъ или назначаетъ дополнительное слѣдствіе, или направляетъ дѣло въ консульскій судъ, (единоличный или коллегіальный), или (въ случаѣ преступленія) предписываетъ т. наз. récolement и confrontation, т. е. передопросъ свидѣтелей и очную ставку ихъ съ обвиняемымъ (ст. 20) [1]). Въ послѣднемъ случаѣ ордонансъ сообщается

[1]) Очная ставка можетъ быть предписана консуломъ и во всякомъ другомъ случаѣ.

обвиняемому за три дня до передопроса или очной ставки, дабы онъ могъ избрать защитника, если онъ не воспользуется этимъ правомъ, защитникъ можетъ быть всетаки назначенъ консуломъ (ст. 22).

Процедура „Récolement" заключается въ томъ, что каждому свидѣтелю порознь читается его показаніе, послѣ чего онъ заявляетъ, остается ли онъ при немъ, или нѣтъ; консулъ можетъ при этомъ ставить вопросы для выясненія показанія; передопросъ подписывается консуломъ, секретаремъ и свидѣтелями (ст. 24)—передъ *очною ставкою* съ обвиняемымъ, свидѣтель вновь приводится къ присягѣ (ст. 25), послѣ чего его показаніе читается обвиняемому; этотъ послѣдній, а также и избранный имъ или назначенный консуломъ *защитникъ* могутъ при посредствѣ консула предлагать свидѣтелямъ любые вопросы, способные выяснить истину (ст. 26); они могутъ также предъявлять отводъ противъ свидѣтелей (ст. 28). Обвиняемый можетъ также для доказательства фактовъ, приводимыхъ имъ въ свое оправданіе, требовать допроса имъ указываемыхъ свидѣтелей (ст. 31—32) [1]).

Въ случаѣ бѣгства обвиняемаго, консулъ составляетъ объ этомъ протоколъ и приступаетъ къ заочному производству (procédure par contumace), т. е. къ допросу свидѣтелей и къ предъявленію имъ вещественныхъ и письменныхъ доказательствъ (ст. 34—36).

По заключеніи предварительнаго слѣдствія, дѣло препровождается въ консульскій судъ, который является камерой *преданія суду* (ст. 37). Эта камера либо 1) прекращаетъ преслѣдованіе, либо 2) предаетъ обвиняемаго суду консула (въ случаѣ *нарушенія*); въ этихъ двухъ случаяхъ обвиняемый отпускается на свободу, а если онъ уже былъ

---

[1]) Замѣтимъ, что въ теченіе всего производства, всѣ акты о допросахъ, передопросахъ и очныхъ ставкахъ подписываются какъ консуломъ и секретаремъ, такъ и допрашиваемыми, объ отказѣ же послѣднихъ дать подпись дѣлается отмѣтка въ протоколѣ (ст. 10, 19, 24, 30); при допросѣ свидѣтелей, незнакомыхъ съ французскимъ языкомъ, прибѣгаютъ къ услугамъ присяжнаго переводчика консульства или другого лица, назначаемаго консуломъ и приводимаго имъ къ присягѣ (ст. 33).

освобожденъ временно, ему возвращается залогъ; 3) въ случаѣ *проступка* камера предаетъ обвиняемаго суду консульскаго трибунала, при чемъ онъ остается подъ стражею, если ему грозитъ тюремное заключеніе и если онъ не внесетъ залога; если же проступокъ не наказуемъ тюрьмою, или если обвиняемый глава торговаго дома, онъ освобождается подъ обязательствомъ явки въ судъ; 4) въ случаѣ *преступленія*, камера издаетъ постановленіе о взятіи обвиняемаго подъ стражу (ст. 41, 42, 43).

Постановленія консульскаго трибунала, дѣйствующаго въ качествѣ органа преданія суду, могутъ быть обжалованы только гражданскимъ истцомъ и прокуратурою, но не обвиняемымъ. Гражданскому истцу это право принадлежитъ въ трехъ случаяхъ: 1) когда консульскій судъ прекратилъ преслѣдованіе, 2) когда онъ призналъ нарушеніемъ дѣяніе, имѣющее характеръ проступка или преступленія, 3) когда онъ квалифицировалъ проступкомъ дѣяніе, представляющее признаки преступленія. Гражданскій истецъ представляетъ актъ обжалованія въ канцелярію консульства, не позже трехъ дней послѣ сообщенія ему постановленія суда; онъ сообщаетъ также въ недѣльный срокъ этотъ актъ обвиняемому, съ предложеніемъ представить свои возраженія обвинительной камерѣ уголовнаго суда во Франціи; обжалованіе не препятствуетъ оставленію обвиняемаго на свободѣ (ст. 44). Что касается права обжалованія прокуратурою, то оно упражняется слѣдующимъ образомъ. Консула пересылаютъ выписи изъ постановленій о преданіи суду министру иностранныхъ дѣлъ, который передаетъ ихъ министру юстиціи. Прокуроръ при Экской палатѣ можетъ въ теченіе 6 мѣсяцевъ представить въ канцелярію консульства актъ обжалованія, который долженъ быть предъявленъ обвиняемому (ст. 45, 78, 79). Если камера преданія суду Экской палаты найдетъ въ разбираемомъ дѣяніи только признаки проступка, она отсылаетъ обвиняемаго обратно въ консульскій судъ (ст. 68).

Таковы довольно сложныя формальности, предшествующія судебному слѣдствію. Необходимо, однако, помнить, что на

основаніи циркуляра 15 іюня 1836 года [1]) консулъ *можетъ* также назначить дѣло прямо къ слушанію въ судѣ, минуя всѣ эти формальности (information, récolement, confrontation, renvoi à l'audience par le tribunal conaulaire); онъ даже *долженъ* такъ поступить, если сразу выясняется, что дѣло не носитъ характера *преступленія*, точно также, уже начавъ слѣдствіе, консулъ можетъ назначить дѣло прямо къ слушанію въ судѣ, не производя récolement. Съ другой стороны и гражданскій истецъ можетъ прямо вызывать обвиняемаго въ судъ (ст. 46 и цуркуляръ 15 іюня 1836 года).

### *Судебное слѣдствіе.*

#### 1. При нарушеніяхъ (contraventions).

Судъ надъ нарушеніями относится къ компетенціи единоличнаго суда консула (ст. 46). Приговоръ консула не подлежитъ апелляціонному обжалованію; частный обвинитель получаетъ, однако, право предъявить гражданскій искъ, превышающій 150 фр., въ судѣ гражданскомъ (ст. 54). На *заочные* приговоры консула осужденные могутъ подавать отзывы, въ теченіе 8 дней со времени объявленія имъ приговора (ст. 51).

Порядокъ судебнаго слѣдствія тотъ же, что и при разбирательствѣ проступковъ.

#### 2. При проступкахъ.

Проступки подсудны консульскому суду (ст. 46). День засѣданія назначается консульскимъ ордонансомъ, при чемъ не ранѣе 3 дней послѣ вызова обвиняемаго въ судъ, если онъ живетъ въ мѣстѣ нахожденія консульства; въ другихъ случаяхъ по усмотрѣнію суда (ст. 47). Если обвиняемому не грозитъ тюремное заключеніе и если нѣтъ спеціальнаго постановленія суда, онъ можетъ явиться въ судъ не лично, а чрезъ особаго представителя (ст. 48).

---

[1]) Disler. et Mony, p. 259. Pélissie I, p. 357.

Судебное слѣдствіе производится слѣдующимъ образомъ. Послѣ чтенія протоколовъ приводятся къ присягѣ и допрашиваются свидѣтели и читаются показанія тѣхъ изъ нихъ, которые отсутствуютъ на законномъ основаніи; неявившіеся безъ такого основанія могутъ быть подвергнуты приводу; сторонамъ и свидѣтелямъ предъявляются всѣ доказательства виновности и невиновности подсудимаго; выслушивается жалоба гражданскаго истца и защита подсудимаго или его адвоката, которые всегда имѣютъ послѣднее слово; наконецъ, судебный приговоръ постановляется или немедленно или въ теченіе 8 дней послѣ засѣданія (ст. 49).

Если подсудимый оправданъ, онъ отпускается немедленно на свободу (ст. 49). Если выясняется, что онъ совершилъ только *нарушеніе*, консульскій судъ тѣмъ не менѣе постановляетъ приговоръ. Если же дѣяніе подсудимаго признается *преступленіемъ*, то 1) въ случаѣ отсутствія предварительнаго слѣдствія или неполноты его, судъ отсылаетъ подсудимаго къ консулу; 2) въ случаѣ, когда предварительное слѣдствіе производилось въ полномъ объемѣ, судъ издаетъ постановленіе о взятіи подсудимаго подъ стражу (ст. 50).

Заочные приговоры консуловъ и консульскихъ судовъ вступаютъ въ силу, если не обжалованы въ недѣльный срокъ послѣ объявленія ихъ осужденному по мѣсту его жительства или даже послѣдняго мѣста пребыванія въ округѣ консульства; судъ можетъ однако и продлить этотъ срокъ (ст. 51), сообразуясь съ разстояніями.

По общему правилу судебное разбирательство производится гласно съ ограниченіями, извѣстными французскому уголовному праву. Судъ можетъ, однако, воспретить доступъ въ засѣданіе иностранцамъ, а также французамъ, не занесеннымъ въ списки консульства (ст. 52).

*Апелляціонныя* жалобы на приговоры консульскихъ судовъ приносятся Экской судебной палатѣ, причемъ право подачи принадлежитъ какъ осужденному и гражданскому отвѣтчику, такъ и прокурору при Экской палатѣ и гражданскому истцу (ст. 55). Осужденный лишенъ, однако, права

обжаловать въ апелляціонномъ порядкѣ (ст. 56) [1]) *заочные* приговоры.

Осужденный, равно какъ и гражданскій истецъ, подаютъ апелляціонную жалобу въ десятидневный срокъ по объявленіи приговора въ *канцелярію* консульства; въ теченіе этого срока и во все время апелляціоннаго производства обвинительный приговоръ не приводится въ исполненіе (ст. 56). Жалоба гражданскаго истца сообщается осужденному въ недѣльный срокъ (ст. 57). Апелляціонный же протестъ прокурора подается въ *Экскую палату* въ шестимѣсячный срокъ (ст. 79).

Протоколы судебнаго слѣдствія и апелляціонныя жалобы немедленно пересылаются прокурору Экской палаты (ст. 58). Осужденный, который не былъ арестованъ или который отпущенъ на свободу подъ залогъ суммы, обезпечивающей исполненіе приговора консульскаго суда, можетъ не являться въ палату лично; находящійся же подъ стражей направляется съ первымъ пароходомъ въ Эксъ. Дѣло разбирается апелляціонной камерой исправительной полиціи въ ускоренномъ порядкѣ. Если палата признаетъ судимое дѣяніе преступленіемъ, а не проступкомъ, она или предписываетъ консулу произвести передопросы и очныя ставки, или же (въ случаѣ, когда эти формальности были соблюдены), издаетъ постановленіе о взятіи подъ стражу (ст. 59—63).

3. *При преступленіяхъ*, какъ только консульскій судъ признаетъ, что дѣяніе носитъ характеръ преступленія (ст. 43 и 50), постановленіе о взятіи подъ стражу сообщается подсудимому, и онъ направляется со всѣмъ производствомъ къ прокурору Экской палаты, который вноситъ свой докладъ въ камеру преданія суду, дѣйствующую согласно уставу уголовнаго судопроизводства (ст. 64). Если камера находитъ, что судимое дѣяніе есть только проступокъ, она отмѣняетъ ордонансъ о взятіи подъ стражу и отсылаетъ обвиняемаго въ Эк-

---

[1]) Согласно циркуляру Министра Юстиціи отъ 15 іюля 1836 года это запрещеніе имѣетъ цѣлью предупредить неявку французовъ въ судъ, вредную для престижа консула. Pélissié du Rausas, p. 362.

скій исправительный судъ I инстанціи, причемъ онъ можетъ быть оставленъ на свободѣ (согласно 42 ст.)—Экскій судъ слушаетъ дѣло съ соблюденіемъ устава уголовнаго судопроизводства, со слѣдующими изъятіями.

На засѣданіи читается письменное производство; свидѣтели допрашиваются подъ присягою; подсудимый, отпущенный на свободу, можетъ и не присутствовать лично (ст. 66). Если же камера сдѣлаетъ постановленіе о преданіи уголовному суду, это постановленіе, какъ и обвинительный актъ, сообщается обвиняемому и онъ отсылается въ соединенное присутствіе I камеры и камеры исправительной полиціи Экской палаты; но если обвиняемый преданъ суду этой послѣдней камерой (по ст. 63), то соединенное присутствіе образуется изъ I камеры и камеры преданія суду. Число судей не можетъ быть меньше двѣнадцати (ст. 67).

До начала судебнаго слѣдствія обвиняемый допрашивается однимъ изъ членовъ палаты; ему сообщается производство и предлагается избрать защитника, а въ случаѣ отказа, таковой назначается ex officio (ст. 69). Прокуратура, гражданскій истецъ и обвиняемый имѣютъ право вызвать въ судъ свидѣтелей, пребывающихъ во Франціи; имена свидѣтелей защиты сообщаются за 24 часа до засѣданія прокурору и гражданскому истцу, а имена свидѣтелей обвиненія обвиняемому (ст. 70).

Публичное судебное засѣданіе происходитъ не ранѣе недѣли послѣ допроса. Членъ палаты читаетъ докладъ, читается все производство и предсѣдатель допрашиваетъ обвиняемаго. Послѣ этого допрашиваются свидѣтели, какъ вызванные на основаніи 70 ст., такъ и вызванные дискреціонной властью предсѣдателя; они приводятся къ присягѣ (ст. 71). Гражданскій истецъ и прокуратура излагаютъ свои заключенія, обвиняемый и его адвокатъ представляютъ свою защиту, причемъ послѣднее слово принадлежитъ имъ. По окончаніи судебнаго слѣдствія, предсѣдатель ставитъ судьямъ вопросы, на которые они должны отвѣтить; жалобы, связанныя съ постановкою этихъ вопросовъ, разрѣшаетъ судъ (ст. 72). Для признанія виновности, а равно и наличности смягчающихъ вину об-

стоятельствъ, какъ и для опредѣленія уголовнаго наказанія, требуется большинство $^2/_3$ голосовъ. Приговоръ объявляется публично; онъ содержитъ поставленные вопросы, мотивы рѣшенія и текстъ примѣненнаго закона и констатируетъ наличность большинства двухъ третей. Въ случаѣ наложенія уголовнаго наказанія приговоръ публикуется въ канцеляріяхъ французскихъ консульствъ въ Турціи (ст. 73). Въ случаѣ заочнаго разбирательства палата дѣйствуетъ на основаніи статей 465—478 устава уголовнаго судопроизводства (ст. 74).

Приговоры Экской палаты могутъ быть обжалованы въ *кассаціонномъ* порядкѣ (ст. 76), причемъ, въ случаѣ кассаціи, дѣло передается въ другую судебную палату (ст. 77).

### § 2. Бельгія и Италія.

Французскій консульскій законъ 1836 года послужилъ образцомъ для *бельгійскаго* закона 1851 года и для *итальянскаго* 1866 года, которые отступаютъ отъ него только въ очень немногихъ пунктахъ. Наиболѣе существенное отступленіе заключается въ томъ, что бельгійцы и итальянцы судятся за совершенныя ими преступленія не особымъ присутствіемъ судебной палаты, а въ общемъ порядкѣ судомъ присяжныхъ (бельгійцы—*Брабантскимъ* судомъ, а итальянцы—*Анконскимъ*) [1]). Апелляціонныя же жалобы на приговоры бельгійскихъ и итальянскихъ консульскихъ судовъ приносятся въ Брюссельскую и Анконскую судебныя палаты [2]).

### § 3. Германія.

*Германскій* законодатель не издалъ для своихъ консульскихъ судовъ на Востокѣ полнаго устава уголовнаго судопроизводства. Въ законѣ 7 апрѣля 1900 года мы находимъ только небольшой отдѣлъ (VII, состоящій изъ 21 статьи), содержащій отступленія консульскаго судопроизводства отъ началъ германскаго уголовнаго процесса.

---

[1]) Ст. 32 бельгійскаго закона, ст. 105 и 114 итальянскаго закона, сравни также Pélissié du Rausas, стр. 370—371.

[2]) Бельгійскій законъ ст. 119 тит. III ст. 27; итальянскій законъ ст. 105, 139, 140 и сл.

Консулъ совмѣщаетъ въ уголовныхъ дѣлахъ функціи Amtsrichter'a, предсѣдателя уголовной камеры Landgericht'a (ст. 52) и прокурора (ст. 56).

Если консулъ узнаетъ о совершеніи преступленія, подсуднаго имперскому суду (Reichsgericht) или суду присяжныхъ, онъ принимаетъ всѣ мѣры пресѣченія обвиняемому способовъ уклоненія отъ суда, а также производитъ слѣдственныя дѣйствія, не допускающія отлагательства; послѣ этого онъ отсылаетъ всѣ акты въ компетентный германскій судъ или же, за отсутствіемъ таковаго, главному имперскому прокурору (ст. 55). Въ данномъ случаѣ консулъ является органомъ „подготовки публичной жалобы" (Vorbereitung der öffentlichen Klage), замѣняющимъ прокурора (ср. §§ 156—175 герм. уст. угол. судопр.). Точно также консулъ замѣняетъ прокурора, если преступное дѣяніе относится къ компетенціи консула или консульскаго суда (ст. 56).

Процедура, по сравненію съ производствомъ въ метрополіи, весьма упрощена. Консулъ производитъ ex officio или по жалобѣ потерпѣвшаго [1]) розыскъ (vorbereitendes Verfahren), собирая доказательства противъ и въ пользу обвиняемаго (ст. 56 конс. уст., 152 и 158 уст. угол. суд.), который можетъ пользоваться помощью защитника во всѣхъ стадіяхъ процесса (ст. 137 уст. угол. суд.). Предварительное слѣдствіе (Voruntersuchung) не ведется вовсе (ст. 57) [2]). Въ случаѣ недостаточности уликъ консулъ прекращаетъ преслѣдованіе. Въ противномъ же случаѣ консулъ можетъ дать троякое направленіе дѣлу. Во-первыхъ, онъ можетъ издать *карательный приказъ* „schwiftlicher strafbefehl" (право это принадлежитъ Amtsrichter'y) (по ст. 447 уст. угол. суд.); наказаніе въ данномъ случаѣ не можетъ превышать 150 марокъ или 6 недѣльное заключеніе. Противъ этого постановленія обвиняемый

---

[1]) Жалобы на оскорбленія (Beleidigung) могутъ быть приняты консуломъ лишь послѣ попытки къ примиренію, сдѣланной консуломъ округа, гдѣ живетъ обвиняемый (Dienstanweisung über die Konsulargerichtobarkeit zum § 23).

[2]) Между тѣмъ по 176 ст. герм. уст. угол. суд. оно допускается въ извѣстныхъ случаяхъ и для дѣлъ подсудныхъ ландгерихтамъ.

можетъ протестовать въ теченіи 2 недѣль (не одной, какъ въ Германіи), требуя судебнаго слѣдствія (ст. 62 конс. уст.). Или же консулъ издаетъ постановленіе о возбужденіи уголовнаго преслѣдованія (Einleitung des Strafverfahrens). Это постановленіе замѣняетъ публичную жалобу (öffentliche Klage, ст. 58 конс. уст.) прокуратуры и должно заключать юридическую квалификацію дѣянія и примѣняемые къ нему законы. Постановленіе сообщается обвиняемому, который можетъ требовать производства разныхъ слѣдственныхъ дѣйствій и представлять свои доводы противъ открытія судебнаго слѣдствія (Hauptverfahren). Въ извѣстныхъ случаяхъ (1 кн. 9 отдѣлъ уст. угол. суд.) обвинямый можетъ быть подвергнутъ предварительному заключенію. Въ случаѣ достаточныхъ уликъ консулъ издаетъ постановленіе объ открытіи главнаго (судебнаго) слѣдствія (Hauptverfahren). Наконецъ, въ третьихъ, консулъ можетъ и *прямо* издать постановленіе о начатіи главнаго слѣдствія (ст. 56 конс. устава).

Судъ, ведущій *главное слѣдствіе* (Hauptverfahren), состоитъ изъ консула и двухъ засѣдателей (въ случаяхъ нарушеній и легкихъ проступковъ), или изъ консула и четырехъ засѣдателей (въ случаяхъ тяжкихъ проступковъ и преступленій) (ст. 8 конс. уст.). Въ случаѣ отдаленности своего мѣстожительства обвиняемый можетъ быть освобожденъ отъ личной явки въ судъ, если ему грозитъ только штрафъ или заключеніе на срокъ не свыше 6 мѣсяцевъ (ст. 59 конс. у.) [1]).

Судебное слѣдствіе начинается вызовомъ свидѣтелей, экспертовъ и обвиняемаго; затѣмъ читается постановленіе объ открытіи судебнаго слѣдствія, допрашивается обвиняемый и затѣмъ начинается настоящее слѣдствіе (Beweisaufnahme), размѣры коего вполнѣ зависятъ отъ суда (ст. 60 конс. уст.). Обвинительный приговоръ долженъ быть постановленъ большинствомъ двухъ третей (ст. 262 уст. уг. суд.). Приговоръ прочитывается публично, немедленно или не позже чѣмъ черезъ недѣлю послѣ судоговоренія; при этомъ объявляются также его мотивы (ст. 267 уст. угол. суд.).

---

[1]) ст. 232 уст. уг. суд. полагаетъ срокъ этого заключенія только въ 6 недѣль.

Всѣ извѣщенія (Zustellungen) и вызовы исходятъ отъ консула; онъ же исполняетъ всѣ судебныя постановленія и приговоры (ст. 52 конс. уст.).

Частныя жалобы (Beschwerden) на опредѣленія консула или консульскаго суда подаются постановившему ихъ суду, а въ важныхъ случаяхъ и непосредственно высшему суду (т. е. консульскому или имперскому суду). Консулъ и Консульскій судъ или отмѣняютъ свое опредѣленіе, или въ теченіе трехъ сутокъ представляютъ жалобу высшему суду (ст. 348 уст. уг. суд.). Подача частной жалобы не останавливаетъ исполненія обжалованнаго опредѣленія, кромѣ случаевъ, когда это признаетъ нужнымъ судъ, постановившій опредѣленіе, или высшій судъ, въ который представлена жалоба (ст. 349 уст. уг. суд.). При разсмотрѣніи частныхъ жалобъ допускаются слѣдующія отступленія отъ устава уголовнаго судопроизводства. Срокъ для подачи „немедленной частной жалобы" (sofortige Beschwerde) двухнедѣльный (ст. 66 конс. уст.), а не недѣльный (ст. 353 уст. уг. суд.). Консулъ можетъ и въ случаяхъ „sofortige Beschwerde" отмѣнить собственною властью обжалованное постановленіе, на что германскій судъ не имѣетъ права (ст. 353 уст. уг. суд.). Консулъ предсѣдательствуетъ въ консульскомъ судѣ, разсматривающемъ жалобу на его постановленіе (ст. 64 конс. уст.), что опять таки противорѣчитъ ст. 23 § 1 уст. угол. суд.

Аппелляція (Berufung) не допускается на приговоры по дѣламъ о нарушеніяхъ, предусмотрѣнныхъ §§ 3—8 ст. 361 угол. уложенія (бродяжничество, нищенство, развратный образъ жизни, отказъ отъ работы и т. под.) или наказуемыхъ лишь денежнымъ штрафомъ. Въ остальныхъ уголовныхъ дѣлахъ допускается аппеляція на рѣшенія консульскаго суда въ Имперскій Судъ (ст. 64 конс. уст.). Консулу, какъ прокурору, принадлежитъ право обжалованія всѣхъ рѣшеній и опредѣленій консульскаго суда въ Имперскій Судъ (ст. 65 конс. уст.).

Аппеляціонная жалоба подается въ двухнедѣльный срокъ въ консульскій судъ, постановившій рѣшеніе; для развитія (Recht-

fertigung) этой жалобы дается дальнѣйшій срокъ въ двѣ недѣли (ст. 66 конс. уст.) [1]). Подача аппеляціонной жалобы, поданной въ срокъ, останавливаетъ исполненіе обжалованнаго приговора (ст. 357 уст. уг. суд.). Несвоевременно поданная аппеляціонная жалоба не принимается консуломъ; на это рѣшеніе его допускается частная жалоба въ имперскій судъ, не останавливающая, однако, исполненія (ст. 66 конс. уст. и 360 уст. уг. суд.).

Если жалоба подана въ срокъ, консулъ допрашиваетъ свидѣтелей и экспертовъ, на которыхъ указываетъ эта жалоба и отправляетъ все производство главному имперскому прокурору (ст. 68 конс. уст.). Подсудимый, если онъ не находится подъ стражею, можетъ лично присутствовать при разборѣ дѣла въ аппеляціонномъ судѣ, и во всякомъ случаѣ можетъ быть представленъ защитникомъ; но отсутствіе ни подсудимаго, ни защитника не препятствуетъ разсмотрѣнію дѣла (ст. 69 конс. уст.).

Жалобы на отказъ консула начать уголовное преслѣдованіе разсматриваются сначала въ консульскомъ судѣ, а потомъ, въ аппелляціонномъ порядкѣ, въ имперскомъ судѣ (рѣшеніе имперскаго суда отъ 29 іюня 1893 г. König l. c. p. 292).

Право помилованія принадлежитъ императору (ст. 72 конс. уст.). Возобновленіе уголовныхъ дѣлъ можетъ быть начато ex officio (ст. 70).

## § 4. Греція.

*Греческій* консульскій уставъ довольно подробно регулируетъ судопроизводство въ дѣлахъ о нарушеніяхъ, проступкахъ и преступленіяхъ, совершенныхъ греческими подданными въ Турціи.

*Нарушенія* судятся по уставу уголовнаго судопроизвод-

---

[1]) По ст. 355 и 358 у. у. с. эти сроки недѣльные.

[2]) См. изложеніе германскаго консульскаго судопроизводства по уголовнымъ дѣламъ у König, Handbuch des Deutschen Konsularwesens, Berlin 1902, стр. 291—295.

ства, „поскольку тому не препятствуютъ мѣстные обычаи и договоры“ (ст. 186).

Что касается *проступковъ*, совершенныхъ въ одномъ изъ трехъ судебныхъ округовъ (Константинополь, Смирна, Александрія), то процедура въ общихъ чертахъ представляется въ слѣдующемъ видѣ.

Судебный слѣдователь пересылаетъ дѣло прокурору. Если прокуроръ убѣждается въ виновности преслѣдуемаго лица, онъ, въ десятидневный срокъ или самъ вноситъ дѣло въ судебное засѣданіе, или же дѣлаетъ „совѣщанію консульскаго суда“ предложеніе о преданіи обвиняемаго суду. Если же прокуроръ не усматриваетъ поводовъ къ обсужденію, онъ въ тотъ же срокъ вноситъ соотвѣтственное предложеніе въ совѣщаніе суда; это послѣднее либо прекращаетъ дѣло, либо отсылаетъ прокурору для внесенія въ пятидневный срокъ въ судъ. Если же прокуроръ убѣждается, что дѣло носитъ характеръ *нарушенія*, онъ отсылаетъ его компетентному консулу; если этотъ послѣдній съ нимъ не согласенъ, конфликтъ разрѣшается совѣщаніемъ суда (ст. 192).

Прокуроръ назначаетъ день суда и распоряжается вызовомъ обвиняемаго, свидѣтелей, гражданскаго истца и другихъ лицъ. Онъ составляетъ обвинительный актъ, присутствуетъ на судѣ и имѣетъ право устно поддерживать обвиненіе (ст. 193).

Если личная явка какихъ нибудь свидѣтелей въ судъ представляется невозможной, или сопряженной съ большими трудностями, то должны быть прочитаны данныя ими подъ присягою показанія (ст. 194).

На рѣшенія трехъ консульскихъ судовъ, постановленныя въ состязательномъ порядкѣ, допускается аппеляція, если наказаніе превышаетъ 3 мѣсячное заключеніе. На заочные приговоры можно подавать только просьбы о пересмотрѣ дѣла (анакани). Какъ эти просьбы такъ и аппелляціонныя жалобы подаются секретарю постановившаго суда, въ 10 дневный срокъ (ст. 195—196).

Компетентнымъ судомъ для разсмотрѣнія аппеляціонныхъ жалобъ на приговоры консульскихъ судовъ въ Турціи, яв-

ляется аппеляціонная палата въ Аѳинахъ; подача аппеляціонной жалобы пріостанавливаетъ исполненіе приговора (ст. 197).

Въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ греческими законами, допускаются и *кассаціонныя* жалобы на постановленія консульскихъ судовъ. Кассаціоннымъ судомъ является Аѳинскій Ареопагъ (ст. 198).

Судебные слѣдователи каждаго консульскаго округа имѣютъ по общему правилу всѣ права и обязанности, которыя имъ принадлежатъ по греческому уставу уголовнаго судопроизводства. Они принимаютъ и безъ предписанія прокурора всѣ мѣры, необходимыя для отправленія своихъ функцій (ст. 200).

Судебные слѣдователи имѣютъ право издавать постановленія о взятіи обвиняемаго въ проступкѣ или преступленіи подъ стражу, въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ греческимъ уставомъ уголовнаго судопроизводства (§§ 1, 2, 4, 5, 6 ст. 208), причемъ онъ долженъ быть допрошенъ въ 24 часовой срокъ; въ Константинополѣ, Смирнѣ и Александріи такое постановленіе дѣлается слѣдователемъ по соглашенію съ прокуроромъ (ст. 201).

Судебные слѣдователи могутъ также въ извѣстныхъ случаяхъ временно оставлять на свободѣ обвиняемаго, или же освобождать уже взятаго подъ стражу, если онъ представитъ требуемыя закономъ гарантіи того, что онъ не будетъ уклоняться отъ слѣдствія и суда; временно освобожденный изъ подъ стражи можетъ быть вновь арестованъ. Всѣ эти мѣры въ округахъ трехъ консульскихъ судовъ принимаются по соглашенію съ прокуроромъ (ст. 202) [1].

Судебный слѣдователь вызываетъ къ себѣ обвиняемыхъ и свидѣтелей чрезъ повѣстку или чрезъ пристава, въ случаѣ неявки консульская власть принимаетъ мѣры къ приводу.

---

[1]) Размѣръ и доброкачественность (ἀξιόχρεον) предлагаемаго обезпеченія во всей Турціи опредѣляется консуломъ-слѣдователемъ; въ трехъ же городахъ соглашеніемъ прокурора и частнаго обвинителя, а въ случаѣ ихъ несогласія, вопросъ рѣшается предсѣдателемъ суда (при нарушеніяхъ) или совѣщаніемъ суда (при проступкахъ), ст. 215.

При арестѣ обвиняемаго, всѣ найденные у него предметы, могущіе служить уликами, пересылаются прокурору (ст. 203).

Всѣ слѣдственные акты слѣдователей совершаются въ присутствіи секретаря консульства или же двухъ свидѣтелей и подписываются ими. Каждое показаніе подписуется допрошенными или просто присутствовавшими сторонами и свидѣтелями, а если они неграмотны или отказываются, объ этомъ дѣлается отмѣтка. Въ крайнемъ случаѣ, за отсутствіемъ секретаря и законныхъ свидѣтелей, слѣдователь составляетъ протоколъ показанія, единолично сдѣлавъ необходимую оговорку. Свидѣтели приводятся къ присягѣ. Они допрашиваются, по возможности, въ присутствіи обвиняемыхъ, замѣчанія которыхъ заносятся въ протоколъ; слѣдователь можетъ допросить свидѣтелей и наединѣ, но обязанъ повторить допросъ въ присутствіи обвиняемаго (ст. 204).

По окончаніи предварительнаго слѣдствія, дѣло, вещественныя доказательства и обвиняемый, если онъ взятъ подъ стражу, отсылаются къ компетентному прокурору (ст. 206), (т. е. либо въ Грецію, либо въ Константинополь, Смирну или Александрію).

Обвиняемые въ проступкахъ и не находящіеся подъ стражей могутъ быть представлены на судѣ уполномоченными (ст. 209).

Свидѣтели, допрошенные греческими слѣдователями въ Турціи, обыкновенно не вызываются въ суды метрополіи. Но ихъ показанія обязательно прочитываются на судѣ. Въ видѣ исключенія, эти свидѣтели, а также и другіе могутъ быть вызваны въ судъ, какъ ex officio, такъ и по просьбѣ обвиняемаго, если судебная власть признаетъ это необходимымъ (ст. 210).

Таковы главнѣйшія постановленія главы греческаго консульскаго устава, посвященной уголовной консульской юрисдикціи въ Турціи. Греческій законодатель имѣлъ въ виду не созданіе особаго устава уголовнаго судопроизводства для греческихъ консуловъ и консульскихъ судовъ въ Оттоманской имперіи, а только опредѣленіе тѣхъ отступленій отъ отечественнаго закона, которыя вызываются особыми условіями

консульской юрисдикціи. Поэтому глава и заканчивается 216 статьею, по которой греческій уставъ уголовнаго судопроизводства объявляется обязательнымъ въ случаяхъ, кои не предусмотрѣны консульскимъ уставомъ, поскольку, однако, этому не препятствуютъ мѣстные законы, обычаи и договоры.

## § 5. Англія.

Какъ мы уже видѣли, 25 ст. Order in Council 1899 года постановляетъ, что англійская консульская юрисдикція въ Турціи упражняется, по возможности, согласно англійскому праву. Order in Council не довольствуется, однако, такимъ постановленіемъ и регулируетъ довольно подробно порядокъ уголовнаго судопроизводства [1]).

Каждое уголовное дѣло начинается либо приносимою суду жалобою (complaint (31 R.); charge 32) либо постановленіемъ самого суда (by the issue of process by the Court itself (31 R.). Судъ, которому принесена жалоба, допрашиваетъ прежде всего жалобщика, притомъ, если считаетъ нужнымъ, подъ присягою (ст. 31 R.). Если жалоба кажется суду неосновательной, онъ можетъ произвести до начала процесса самостоятельное разслѣдованіе для выясненія истины и въ случаѣ недостаточныхъ основаній для преслѣдованія отказать въ жалобѣ (32 R.). Въ противномъ случаѣ издается приказъ о вызовѣ или о взятіи подъ стражу обвиняемаго (32—33 R.). Постановленіе о взятіи подъ стражу (warrant of arrest) предполагаетъ подтвержденіе жалобы присягою и можетъ быть издано даже безъ предварительнаго вызова (32 R, 35 R). Арестованный долженъ быть представленъ въ судъ въ 48 часовой срокъ, если нѣтъ чрезвычайныхъ къ тому препятствій (ст. 41).

*Мѣстные* суды (Local Courts) судятъ исключительно по правиламъ *суммарнаго* производства (ст. 31, 3). *Верховный* судъ и *провинціальные* примѣняютъ сокращенное производство лишь къ проступкамъ, наказуемымъ штрафомъ не свыше

---

[1]) Правила эти содержатся въ Parts III и V Order in Council и въ Part II Rules of Court.

10 ф. и заключеніемъ на срокъ не свыше 2 мѣсяцевъ (ст. 26—27).

По другимъ дѣламъ ведется *предварительное слѣдствіе* (preliminary examination). Оно гласно или негласно, въ зависимости отъ усмотрѣнія суда; обязательно только присутствіе обвиняемаго, его защитника и свидѣтелей обвиненія и защиты. Свидѣтели изъ британскихъ подданныхъ, не явившіеся безъ уважительныхъ причинъ въ судъ, подлежатъ принудительному приводу и наказанію, какъ за *offence*, а за отказъ принести присягу или дать показаніе—тюремному заключенію впредь до дачи показанія, однако не дольше одного мѣсяца (ст. 142—143 order и 38 Rules). Судъ допрашиваетъ подъ присягою свидѣтелей обвиненія, которые могутъ быть подвергнуты передопросу и перекрестному допросу со стороны защиты. Показанія читаются свидѣтелямъ, могутъ быть пополнены, и подписываются ими и судомъ. Судъ или прекращаетъ преслѣдованіе или составляетъ обвинительный актъ (charge); актъ этотъ читается обвиняемому, который можетъ дѣлать заявленія, заносимыя въ протоколъ. Послѣ этого допрашиваются свидѣтели защиты, и если судъ все-таки признаетъ необходимость судебнаго слѣдствія (trial), онъ издаетъ приказъ (warrant) о взятіи обвиняемаго подъ стражу или объ оставленіи его на свободѣ подъ поручительствомъ (41—47 Rules).

Всякій судъ можетъ, по своему усмотрѣнію оставлять на свободѣ подъ поручительствомъ лицъ обвиняемыхъ во всѣхъ преступленіяхъ, кромѣ *treason* и *murder*, а верховный судъ—и лицъ, обвиняемыхъ въ этихъ преступленіяхъ (ст. 44 Order).

Если судъ, ведшій предварительное слѣдствіе (Court of examination), направляетъ дѣло къ окончательному разбору, то онъ пересылаетъ всѣ акты въ Court of trial и принимаетъ всѣ мѣры къ обезпеченію явки на судебное слѣдствіе не только обвиняемаго, но и обвинителя и свидѣтелей (ст. 49 и 52 Rules). Court of examination долженъ требовать отъ обвинителя (prosecutor) и свидѣтелей обязательства явиться на судебное слѣдствіе (trial); если британскій подданный отказывается дать такое обязательство, онъ отсылается въ тюрьму

до судебнаго слѣдствія или до выдачи имъ обязательства; если же обвинитель иностранецъ отказывается дать вышеупомянутое обязательство или иначе обезпечить свою явку, Court of examination можетъ, по своему усмотрѣнію, прекратить дѣло (ст. 45 Order 48 Rules).

*Судебное слѣдствіе* (trial) ведется всегда гласно (53 Rules). Обвинительный актъ (charge) читается обвиняемому, и если онъ признаетъ себя виновнымъ, то судъ можетъ немедленно постановить приговоръ. Въ противномъ случаѣ судъ выслушиваетъ показанія свидѣтелей обвиненія и защиты (которые могутъ быть подвергнуты перекрестному допросу противной стороною), а затѣмъ заключенія обвинителя и обвиняемаго или изъ адвокатовъ (55 Rules).

Верховный судъ судитъ или одинъ, или съ участіемъ присяжныхъ или асессоровъ (23 Order). Въ случаяхъ felony или преступленій, наказуемыхъ тюремнымъ заключеніемъ и принудительными работами на срокъ свыше 3 мѣсяцевъ или штрафомъ свыше 20 ф., обязательно участіе присяжныхъ засѣдателей или въ случаѣ невозможности составить jury ассесоровъ, если только обвиняемый не откажется самъ отъ ихъ привлеченія. Кромѣ того верховный судъ можетъ къ рѣшенію *каждаго* дѣла по своему усмотрѣнію привлечь присяжныхъ или ассесоровъ (38 Order). Въ провинціальныхъ судахъ участвуютъ только ассесоры въ тѣхъ же случаяхъ, что и въ верховномъ судѣ (38 Order), а локальные суды судятъ всегда въ коронномъ составѣ (23 Order).

Рѣшеніе присяжныхъ (числомъ 5) должно всегда быть единогласнымъ (148 Order). Въ верховномъ судѣ можетъ быть 1 или 2 ассесора, въ провинціальномъ судѣ должно быть, по общему правилу, не менѣе 2 и не болѣе 4, хотя, за невозможностью имѣть ихъ, судъ можетъ обойтись *однимъ* или даже засѣдать безъ нихъ. Ассесоры не имѣютъ рѣшающаго голоса, но въ случаѣ разногласія, мнѣнія ихъ заносятся въ протоколъ (149 Order). Секретари (registrars) провинціальныхъ и локальныхъ судовъ исполняютъ также обязанности прокуроровъ (public prosecutor) (39 Order § 2).

Рѣшеніе, коимъ кто-либо приговаривается къ уплатѣ де-

нежной суммы или штрафа, можетъ быть постановлено *заочно*; но при обсужденіи всѣхъ другихъ дѣлъ обвиняемый долженъ присутствовать. Если *жалобщикъ* не является, судъ или отлагаетъ дѣло, или прекращаетъ его вовсе (37 Rules).

*Второй инстанціей* для провинціальныхъ и локальныхъ судовъ является верховный судъ. Къ нему можетъ обратиться, черезъ посредство суда I инстанціи и въ 4 дневный срокъ (Rules 67), обвиненный, считающій обвиненіе (conviction) неправильнымъ; при этомъ, однако, въ случаѣ явной недобросовѣстности (frivolity) жалобы, судъ I инстанціи можетъ и отказать въ ея передачѣ въ верховный судъ, и такимъ образомъ помѣшать апелляціи. Съ своей стороны и самъ судъ I инстанціи можетъ обратиться въ верховный судъ для выясненія какого-нибудь юридическаго вопроса. Въ томъ и другомъ случаѣ судъ I инстанціи: a) или не постановляетъ окончательнаго приговора (judgment on the conviction) или в) откладываетъ его исполненіе. Верховный же судъ (безъ участія присяжныхъ и ассесоровъ), послѣ гласнаго разбора дѣла и по выслушаніи прокурора и аппелятора, въ случаѣ: a) или объявляетъ, что аппеляторъ былъ неправильно обвиненъ, или предписываетъ суду I инстанціи постановить окончательный приговоръ; въ случаѣ: b) утверждаетъ, отмѣняетъ или исправляетъ уже постановленное рѣшеніе (ст. 61 Order).

Верховный судъ можетъ также до произнесенія своего приговора потребовать дополнительнаго разслѣдованія дѣла судомъ I инстанціи cause the case to be amended by the Prov. or Local Court (61 Order).

Обжалованіе приговоровъ верховнаго суда „королю въ совѣтѣ" (His Majesty in Council) допускается только съ спеціальнаго разрѣшенія Его Величества (62 ст. Order).

---

# ЧЕТВЕРТЫЙ ОТДѢЛЪ

## Безспорная юрисдикція.

### I. Безспорная юрисдикція консуловъ по капитуляціямъ.

§ 1. Обращаемся прежде всего къ правамъ консуловъ по *нотаріальной* части.

Въ капитуляціяхъ имѣется нѣсколько статей, регулирующихъ этотъ вопросъ, составленныхъ, однако, не вполнѣ опредѣленно [1]).

---

[1]) *Англійская* капитуляція 1675 г. ст. 9, французскій текстъ: „En toutes transactions, questions et affaires, qui surviendront entre les Anglais et marchands des pays soumis à l'Angleterre, leurs serviteurs interprêtes et courtiers d'une part, et des personnes quelconques dans nos états de l'autre part, concernant les ventes et les achats, matières de dettes on de crédit, de sûreté, ou toute autre affaire judiciaire, ils auront la faculté de s'adresser an juge, et de faire dresser un Hodjet ou acte authentique et public en présence des témoins, et de faire enregistrer leur instance, afin dne si à 'lavenir il arrivait quelque différend ou contestation, ils puissent de part et d'autre recourir au dit régistre et Hodjet, et au cas que leur instance se trouve conforme à ce qui est énoncé dans le Hodjet et dans le régistre, elle aura son effet conformément à l'acte authentique.—Mais si le demandeur n'avait point obtenu du juge un pareil Hogjet, et q'uil ne produise que des faux témoins, on n'admettra point son instance, et la justice sere toujours administréé conformément au Hodjet authentique". Турецкій текстъ говоритъ о сдѣлкахъ, которыя совершаются въ Турціи съ англичанами (кѣмъ?).—5 ст. *австрійской* капитуляціи 1718 года: „I sudditi, Consoli, Interpret. e mercanti di Sua Sacra Maestà Romano Cesareo Regia, e le persone che stanno al loro servizio, dovranno in tutt: „loro affari di commercio, dicompere, vendita, canzione, od in altri oggati., presentarsi dinanzi al Giudice, far registrare le loro transazioni nel Protocollo giudiziario, e ricevere dal medesimo degli atti antentici, volgarmente chiamati Hogiet, o altri documenti validi..."; и въ турецкомъ текстѣ предписаніе обращаться къ кадію касается австрійцевъ при совершеніи *всякихъ* сдѣлокъ въ предѣлахъ Имперіи.—17 ст. *венеціанской* капитуляціи 1718 года: „Les marchands, consuls, drogmans et autres sujets de la république, et des territoires soumis à sa domination, devront dans les affaires ausquelles ils se livrent sous le protection de la Sublime Porte, soit achats, ventes, frêts d'argent, commissions de marchandises, se présenter devant le Codi etc", турецкій текстъ совпадаетъ.—*6 ст. тосканской* капитуляціи 1833 года: Les consuls, vice-consuls, interprétes, sujets et négotiants Toscans et les domestiques francs à leur service auront recours au juge local pour toutes leurs affaires de commerce, de vente ets." турецкій текстъ совпадаетъ.—ст. 30 *голланд-*

Изъ нѣкоторыхъ капитуляцій (австрійской, французской, венеціанской, тосканской голландской), какъ будто слѣдуетъ, что иностранные подданные *всѣ* свои нотаріальныя сдѣлки должны совершать у турецкаго кадія. Англійская капитуляція 1675 года, наоборотъ, установляетъ *факультативность* обращенія къ кадію даже при сдѣлкахъ англичанъ съ туземцами. Одинъ *русско-турецкій* договоръ 1783 года въ своей 9 статьѣ ясно установилъ единственно правильное начало, которому всегда и слѣдовали на практикѣ: а именно, что иностранцы должны свидѣтельствовать у турецкаго судьи только тѣ сдѣлки, которыя они заключаютъ съ турецкими подданными; въ остальныхъ же случаяхъ обращеніе къ турецкимъ судьямъ есть несомнѣнное *право*, но не *обязанность* иностранцевъ.

Впрочемъ, въ настоящее время вопросъ о правахъ консуловъ по нотаріальной части окончательно рѣшенъ третейскимъ рѣшеніемъ пословъ шести великихъ державъ, создавшимъ новую греко-турецкую консульскую конвенцію (20 марта 1901 года). Какъ извѣстно, это рѣшеніе создало для Греціи положеніе какъ бы *наименѣе* благопріятствуемой націи, и тѣ преимущества, которыя выговорены арбитрами въ ея пользу, подавно принадлежатъ другимъ державамъ.

12 ст. греко-турецкой конвенціи даетъ консуламъ, прежде всего, право принимать всякія *деклараціи* шкиперовъ, матро-

---

*ской* капитуляціи 1680 года: „A l'occasion des ventes et des achats que les négociants, consuls et drogmans sujets Néerlandais auront faits ils auront soin dans tout cas légal de cautionnement ou bien dans toute autre affaire de cette espèce de se présenter devant le juge pour la faire enrégistrer ou bien de se munir d'un Seggit...“ Турецкій текстъ совпадаетъ.—ст. 23 *французской* капитуляціи 1740 г.: Les marchands, les drogmans et les consuls français dans leurs achats, ventes, commerce, cautionnements, et autres affaires de justice, se rendrontchez le cadi, où ils feront dresser un acte de leurs accords et le feront enregistrer... Турецкій текстъ совпадаетъ. Ст. 9 *русско-турецкаго* торговаго трактата 1783 года: „Купцы, Драгоманы и консулы Россійскіе въ ихъ продажахъ и покупкахъ *у подданныхъ Порты Оттоманской*, также въ торгахъ, поручительствахъ и въ другихъ къ суду слѣдующихъ дѣлахъ, должны явиться у кадія (судьи), гдѣ договоры ихъ письменно заключаемы и въ журналъ вносимы будутъ, дабы въ случаѣ какого-либо спора можно было сдѣлать надлежащія справки, и самое рѣшеніе по симъ спорнымъ дѣламъ“... Турецкій текстъ совпадаетъ.

совъ, торговцевъ и другихъ подданныхъ ихъ отечества. Консула придаютъ также нотаріальную форму завѣщаніямъ своихъ соотечественниковъ и всѣмъ актамъ гражданскаго права, ихъ касающимся. Далѣе, за консулами признано право удостовѣрять всякіе письменные контракты и договоры какъ соотечественниковъ, такъ и другихъ иностранцевъ, и даже туземцевъ, поскольку эти акты должны получить свое осуществленіе на территоріи отечества консула, или касаются недвижимостей, тамъ находящихся. Но третейскіе судьи отвергли греческое предложеніе надѣлить консуловъ такимъ же абсолютнымъ правомъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда акты должны дѣйствовать въ странѣ мѣстонахожденія консула (actes notariés destinés à l'usage dans ce pays). Рѣшено, что въ этихъ случаяхъ консула могутъ свидѣтельствовать только акты соотечественниковъ между собою или съ иностранцами, да и то лишь въ границахъ, допускаемыхъ законами страны пребыванія; акты же, въ коихъ участвуютъ туземцы, консулами свидѣтельствуемы быть не могутъ.

Всѣ вышеупомянутые акты, засвидѣтельствованные консулами или ихъ канцлерами или секретарями и скрѣпленные печатью консульства, имѣютъ въ мѣстныхъ судахъ ту же доказательную силу, какая присвоена актамъ, совершеннымъ у территоріальныхъ властей, если только эти акты совершены въ формѣ, установленной отечествомъ консула, и если выполнены также предписанія мѣстнаго закона относительно гербоваго сбора, регистраціи и другихъ формальностей [1]).

---

[1]) Art. 12: Les consuls des deux parties contractantes, ainsi que leurs chanceliers et secrétaires, auront le droit de recevoir, dans leurs chancelleries, au domicile des parties et à bord des navires de leur nation, les déclarations que pourront avoir à faire les capitaines, les gens de l'équipage, les passagers, les négociants et les autres sujets de leur pays.

Ils seront également autorisés à recevoir:

1° Les dispositions testamentaires de leurs nationaux et tous actes de droit civil qui les corcernent et auxquels on voudrait donner une forme authentique.

2° Tous les contrats par écrit et actes conventionnels passés entre leurs nationaux ou entre ces derniers et d'autres personnes du pays où ils résident, et, de même, tout acte conventionnel concernant les sujets de ce dernier pays seulement, pourvu, bien entendu, que les actes susmentionnés aient rapport à des biens situés

Оговорка, въ силу которой греческіе консула могутъ свидѣтельствовать акты, предназначающіеся для Турціи, только въ границахъ, установленныхъ турецкими законами, весьма неопредѣленна. Какъ видно изъ турецкихъ мемуаровъ, подданнымъ третейскимъ судьямъ [1]), Порта хотѣла предупредить совершеніе у консуловъ всякихъ актовъ, касающихся турецкой недвижимости. Такой оговорки 12 статья конвенціи не дѣлаетъ, однако, въ томъ мѣстѣ, гдѣ она говоритъ о явкѣ у консула завѣщаній или другихъ нотаріальныхъ актовъ его соотечественниками. Сдѣланное различіе находитъ себѣ оправданіе въ самомъ законѣ 7 Сефера 1284 года, даровавшемъ иностранцамъ права владѣнія недвижимостями въ Имперіи. Этотъ законъ, съ одной стороны, подчинилъ иностранцевъ (2 ст.) турецкимъ законамъ и регламентамъ во всѣхъ вопросахъ, связанныхъ съ пользованіемъ, передачею, продажею и залогомъ этихъ недвижимостей; а съ другой—разрѣшилъ имъ завѣщаніе и дареніе недвижимостей „мюлькъ" (ст. 4). Очевидно, что *эти* акты даренія и завѣщанія могутъ быть совершены у консуловъ, какъ и признано самой Портой въ циркулярной нотѣ отъ 31 марта 1881 года за № 20 [2]).

---

ou à des affaires à traiter sur le territoire de la partie contractante qui a nommé lesdits fonctionnaires.

et 3° dans la mesure de la législation du pays de leur résidence, tous actes notariés destinés à l'usage dans ce pays, passés soit entre leurs propres nationaux soit entre ces nationaux et d'autres étrangers.

Les déclarations et attestations contenues dans les actes ci-dessus mentionnés qui auront été reconnus authentiques par lesdits fonctionnaires, et revêtus du sceau du consulat général, consulat ou vice-consulat, auront en justice, dans le territoire de l'Empire Ottoman comme en Grèce, la même force et valeur que si ces actes avaient été passés pardevant d'autres employés publics de l'une ou de l'autre des parties contractantes, pourvu qu'ils aient été rédigés dans les formes requises par la lois de l'État qui a nommé les fonctionnaires consulaires et qu'ils aient ensuite été soumis au timbre et à l'enregistrement, ainsi qu'à toutes les autres formalités qui régissent la matière dans le pays où l'acte doit recevoir son exécution.....".

[1]) IV стр. 5.

[2]) „Des contestations s'élèvent continuellement entre les Consulats étrangers, à propos de l'exécution des dispositions testamentaires des étrangers, concernant les immeubles appartenant aux testateurs.

Afin de prévenir le renouvellement de semblables contestations à l'avenir, le

Какъ уже сказано, всѣ *права*, дарованныя 12 статьею третейскаго рѣшенія греческимъ консуламъ, принадлежатъ a fortiori и консуламъ другихъ державъ. Что же касается содержащихся въ этой статьѣ *ограниченій* ихъ правъ, то они имѣютъ такое общее значеніе лишь поскольку онѣ согласны съ капитуляціями и закономъ 7 Сефера. Итакъ, иностранные консула въ Турціи не могутъ удостовѣрять актовъ, предназначенныхъ для этой страны, въ тѣхъ случаяхъ, когда въ актахъ участвуютъ мѣстные подданные или когда акты касаются турецкой недвижимости и не подходятъ подъ ст. 4 закона 7 Сефера. Другія ограниченія нотаріальныхъ правъ иностранныхъ консуловъ не могутъ быть установляемы односторонне турецкимъ правительствомъ, безъ предварительнаго соглашенія съ державами.

Если мы сравнимъ греко-турецкую консульскую конвенцію съ консульскими договорами цивилизованныхъ государствъ между собою, то мы найдемъ, что въ области нотаріальной капитуляціонное право мало отличается отъ международнаго. Напр. 9 ст. франко-русской консульской конвенціи почти буквально совпадаетъ съ разобранной нами 12 статьею.

Замѣтимъ еще, что по установившемуся въ европейской судебной практикѣ взгляду дѣйствіе правила locus rigit actum распостраняется на Турцію и иностранцы могутъ заключать между собою браки и сдѣлки въ формахъ мѣстнаго закона, конечно, поскольку тому не препятствуютъ спеціальные запретительные законы ихъ отечества. Такъ, напр., иностранцы не мусульмане могутъ заключать браки въ формахъ установленныхъ турецкимъ закономъ для не мусульманскихъ под-

---

Ministère des Affaires étrangères croit de son devoir de porter à la connaissance des Missions ètrangères la décision du Conseil d'étas, d'après laquelle, quant à la forme, les testaments et les dispositions testamentaires des étrangers seront admis par les autorités ottomanes, s'ils sont homologués et confirmés par le Consulat dont relève le testateur. Il demeure toutefois entendu que les lois ottomanes sur le transport des propriètés devront être strictement observées et que le droit de troter s'appliquera exclusivement aux propriétés dont la disposition est permise sous cette forme par la loi". См. Karavokyro. Le droit successoral en Turquie p. 164.

данныхъ Порты [1]), или составлять завѣщанія, въ формахъ установленныхъ для этого разряда лицъ [2]).

§ 2. Переходимъ къ вопросамъ охранительнаго производства.

Капитуляціи очень опредѣленно выставляютъ принципъ невмѣшательства турецкихъ властей въ дѣйствія консуловъ по охранѣ наслѣдствъ, открывающихся послѣ смерти иностранныхъ подданныхъ.

„Послѣ смерти Россійскаго подданнаго, говоритъ 8 статья *русско-турецкаго договора 1783 года*, имѣніе и пожитки его, до которыхъ никому не касаться, вручаемы быть должны исполнителямъ духовной его; ежели же онъ безъ завѣщанія умретъ, имѣніе его имѣетъ быть отдано чрезъ россійскаго консула на сохраненіе одноземцамъ его, въ чемъ офицеры Порты, учрежденные надъ казенными доходами и надъ имѣніемъ чужестранныхъ умершихъ безъ наслѣдниковъ, никакого затрудненія дѣлать не должны и въ оное отнюдь не вступаться". Такое же постановленіе мы встрѣчаемъ въ 23 ст. французской капитуляціи 1740 года.

По другимъ капитуляціямъ охрана наслѣдствъ, оставшихся послѣ смерти иностранцевъ, принадлежитъ прежде всего консуламъ затѣмъ соотечественникамъ, а, только за отсутствіемъ таковыхъ въ мѣстѣ смерти наслѣдодателя *турецкимъ* судьямъ впредь до выдачи наслѣдства посланнику [3]).

---

[1]) См. напр. рѣшенія *французнаго кассаціоннаго суда* отъ 18 апр. 1865 и *франц. конс. суда* въ *Константинополѣ* отъ 1 іюня 1877; *Итальянскаго* кассац. суда отъ 29 іюля 1870 г.; *Германскаго* Имперскаго суда отъ 26 февр. 1891 (*Мандельштамъ*, Гаагскія конференціи о кодификаціи международнаго частнаго права, II pp. 114, 136, 153).

[2]) *Цирк. нота Порты* отъ 28 марта 1878 (Carovokyros l. c. p. 157); рѣшеніе *франц.* кассаціоннаго суда, признавшаго дѣйствительнымъ завѣщаніе, составленное въ Іерусалимѣ французскимъ евреемъ въ формахъ, признанныхъ мѣстнымъ еврейскимъ церковнымъ судомъ (1859 года; у Salem, Iournal Clunet 1898 p. 1038); *Испанскій* судъ въ Константинополѣ въ 1894 призналъ право истца составлять въ Турціи завѣщаніе въ олографной формѣ, признаваемой мѣстнымъ закономъ (Salem, ibidem).

[3]) *Прусская* капит. 1761, ст. 6; *Англійская* 1675 г., ст. 26; *Датская* 1756 г., ст. 13; *Испанская* 1783 г., ст. 4; *Венеціанская* 1454 г., ст. 13.

Въ третьихъ капитуляціяхъ не говорится объ охранѣ наслѣдства соотечественниками; за отсутствіемъ консула, его замѣняетъ мѣстный судья [1]).

18 статья греко-турецкой консульской конвенціи санкціонировала выставленные капитуляціями принципы для *движимыхъ* наслѣдствъ; всѣ охранительныя мѣры отнесены къ компетенціи консуловъ, и лишь въ мѣстностяхъ, гдѣ нѣтъ консуловъ, функціи ихъ переходятъ къ мѣстнымъ судьямъ, вмѣстѣ съ обязанностью передать наслѣдство ближайшей консульской власти. Всѣ иски объ утвержденіи въ правахъ наслѣдства относятся къ исключительной компетенціи національныхъ властей покойнаго. Но за то наслѣдованіе *недвижимостей* во всѣхъ отношеніяхъ подчинено территоріальнымъ судамъ и законамъ [2]). Такой порядокъ, какъ основанный на 2 ст. закона 7 сефера, примѣнимъ къ недвижимымъ наслѣдствамъ, открывающимся въ Турціи послѣ смерти иностранцевъ всѣхъ вообще націй.

Обращаясь къ конвенціямъ о наслѣдствахъ цивилизованныхъ націй между собою, мы находимъ и въ нихъ принципъ

---

[1]) *Бельгійская* 1839 ст. 7; *Сардинская* 1823 ст. 7.

[2]) Art. 18: En cas de decès d'un sujet ottoman en Grèce ou d'un sujet hellène dans les États de La Majesté Impériale le Sultan, l'autorité consulaire, de la juridiction de laquelle dépendra ce décédé, prendra possession de la succession de celui-ci pour la transmettre à ses héritiers. En l'absence de l'autorité consulaire sur les lieux, le juge compètent de la localité sera tenu de transmettre l'inventaire et le produit de la succession à l'autorité consulaire la plus proche, sans réclamer aucuns droits.

La succession aux biens immobiliers sera régie par les lois du pays dans lesquels les immeubles sont situés, et la connaissance de toute demande ou contestation concernant les successions immobilières, appartiendra exclusivement aux tribunaux de ce pays.

Pour ce qui concerne les successions mobilières laissées par les sujets de l'une des deux parties contractantes dans le territoire de l'autre partie,—soit qu'à l'époque du décès ils y fussent établis ou simplement de passage, soit qu'ils fussent décédés ailleurs—les réclamations reposant sur le titre d'hérédité ou de legs, seront jugées par les autorités ou tribunaux compétents du pays auquel appartenait le défunt et conformément aux lois de ce days.

невмѣшательства консульскихъ властей въ охраненіе и раздѣлъ недвижимаго наслѣдства. Что же касается движимаго, то здѣсь мы встрѣчаемъ начало *совмѣстнаго охраненія* наслѣдства консульскими и мѣстными властями.

## *II. Консульское законодательство.*

Перейдемъ теперь къ краткой характеристикѣ постановленій консульскихъ регламентовъ по данному предмету.

§ 1. Ст. 48 *французскаго* Code civil уполномачиваетъ французскихъ консуловъ на веденіе актовъ гражданскаго состоянія французовъ заграницей, *согласно французскимъ законамъ.* То же постановляетъ 1 ст. ордонанса 23 октября 1833 года, содержащаго нѣсколько спеціальныхъ правилъ для заключенія браковъ и для веденія регистровъ и пересылки ихъ во Францію. Консула легализируютъ также акты, исходящіе отъ властей страны ихъ мѣстопребыванія (ордонансъ 25 октября 1833 г. ст. 6). *Канцлеры* консульствъ исполняютъ функціи *нотаріусовъ*, предоставленныя имъ еще ордонансомъ 1681 года эдиктомъ 1781 года и инструкціей 30 ноября 1833 года [1]).

Въ частности они имѣютъ право составленія публичныхъ завѣщаній (par acte public) французовъ [2]).

Вообще, въ области безспорной юрисдикціи можно выставить слѣдующія правила, выработанныя практикою: *консулъ* имѣетъ права, принадлежащія во Франціи мировому судьѣ, предсѣдателю суда и прокуратурѣ; *консульскій судъ*—права гражданскаго окружнаго суда (tribunal civil d'arrondissement [3]).

Спеціально о безспорной юрисдикціи на Востокѣ французскіе законы не содержатъ постановленій, такъ что и въ Турціи дѣйствуютъ общія правила.

§ 2. *Итальянскій* консульскій законъ 1866 года содержитъ цѣлый отдѣлъ, посвященный безспорной юрисдикціи.

---

[1]) Dislère et Mony p. 223.

[2]) Ср. Pélissié du Rausas I p. 237.

[3]) Pélissié p. 330.

При этомъ консула имѣютъ права итальянскихъ преторовъ и предсѣдателей судовъ, а консульскіе суды—права гражданскихъ и торговыхъ судовъ метрополіи (ст. 157). Отправленіе безспорной юрисдикціи совершается согласно съ договорами и обычаями; но за отсутствіемъ таковыхъ, консула могутъ принимать охранительныя мѣры въ интересахъ малолѣтнихъ, а также и всякихъ другихъ лицъ (послѣднее въ случаѣ неотложности или по просьбѣ сторонъ). При столкновеніяхъ съ мѣстными властями, отдается предпочтеніе мѣропріятіямъ консуловъ относительно актовъ, имѣющихъ произвести дѣйствіе въ Италіи (ст. 158); но за то изъяты изъ вѣдѣнія консуловъ и отнесены къ компетенціи судовъ метрополіи: 1) юрисдикція въ дѣлахъ объ узаконеніи и усыновленіи, 2) право утвержденія, скрѣпленія и разрѣшенія договоровъ и актовъ, касающихся недвижимостей, находящихся въ Италіи, а также правъ, обезпеченныхъ этими недвижимостями (ст. 159). Постановленія консуловъ и консульскихъ судовъ въ области безспорной юрисдикціи могутъ быть обжалованы въ апелляціонномъ порядкѣ въ Анконскій судъ (ст. 164).

Итальянскіе консула исполняютъ также функціи чиновниковъ гражданскаго состоянія (ст. 29), и нотаріусовъ, при чемъ они могутъ совершать акты, въ коихъ одна или обѣ стороны—иностранцы, если это не противно мѣстнымъ законамъ и обычаямъ, или когда актъ касается имущества, находящагося въ Италіи или дѣлъ, тамъ vertenti и тамъ же долженъ найти осуществленіе (ст. 44).

Итальянскій законъ то-же не содержитъ спеціальныхъ постановленій для Востока.

§ 3. *Германскій* консульскій законъ (ст. 19 § 1) 1900 года предписываетъ въ области безспорной юрисдикціи примѣненіе германскаго права. Эта юрисдикція, въ силу § 2 ст. 7 того же закона, отправляется консулами, какъ органами, замѣняющими Amtsgericht'ы. Сюда относится совершеніе цѣлаго ряда юридическихъ сдѣлокъ и актовъ, требующихъ нотаріальной или судебной формы; веденіе торговыхъ

и иныхъ регистровъ; принятіе мѣръ въ области опечнаго и наслѣдственнаго права и пр. [1]).

§ 4. *Австрійскій* ордонансъ 31 марта 1855 года (ст. 33) предписываетъ консульскимъ судамъ держаться въ области безспорной юрисдикціи патента 9 авг. 1854 года.

§ 5. *Англійскій* Order in Council 1899 года регулируетъ очень подробно безспорную юрисдикцію въ дѣлахъ опеки и наслѣдственныхъ.

Опека надъ сумасшедшими упражняется всѣми консульскими судами, при чѣмъ Верховному Суду принадлежатъ права Lord Chancellor, а провинціальные суды, приравненные къ англійскимъ судамъ и „masters in Lunacy", дѣйствуютъ или на основаніи „The Lunacy Act 1890" или на основаніи „Rules of Court". Во всякомъ случаѣ провинціальные суды могутъ принимать всѣ неотложныя мѣры для защиты личности и имущества сумасшедшихъ (ст. 108).

Въ дѣлахъ о наслѣдованіи движимостей Верховный Судъ въ Константинополѣ имѣетъ компетенцію англійскаго High Court'a. Провинціальные суды выдаютъ letters of administration или grants of probate только въ тѣхъ случаяхъ, когда не предъявляется спора къ наслѣдству и когда покойный въ моментъ смерти жительствовалъ (resided) въ округѣ суда; дарованныя этими letters или grants полномочія дѣйствительны относительно всего имущества покойнаго въ Турціи (ст. 109). Въ случаѣ же смерти британскаго подданнаго, жившаго въ Турціи, заграницей, а равно и въ случаѣ смерти въ округѣ суда британскаго подданнаго, не жившаго въ Оттоманской Имперіи, судъ принимаетъ только мѣры для охраны наслѣдства (ст. 114 § 2).

Каждый консульскій судъ можетъ, по просьбѣ заинтересованныхъ лицъ или по собственному почину, изъять наслѣдство изъ вѣдѣнія приказчика (executor) или администратора и подчинить его управленію самого суда (ст. 119); судъ можетъ вообще всегда назначить администратора изъ

---

[1]) Ср. König, l. c. pp. 218—220 и 299—306.

чиновниковъ суда (ст. 120). Достойно также вниманія, что наслѣдство, стоимость коего не превышаетъ 100 фунтовъ, можетъ быть окончательно ликвидировано судомъ *безъ всякой какой бы то ни было формальной процедуры* (ст. 121).

Letters of probate or administration, выданныя въ Великобританіи, имѣютъ полную силу въ предѣлахъ Турецкой Имперіи, если онѣ предъявляются Верховному Суду (ст. 111).

**А. Мандельштамъ.**

# ГЕРМАНСКОЕ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВО О ТРАНЗИТНОЙ ЭМИГРАЦІИ ИЗЪ РОССІИ.

Непрерывный ростъ европейской эмиграціи въ заморскія страны сопровождался цѣлымъ рядомъ измѣненій въ самомъ характерѣ ея, что особенно ярко отразилось, можно сказать, на ея географической и національной структурѣ. Мы видимъ, какъ переселенческое движеніе постепенно захватываетъ все новыя территоріи, эмиграціонное русло, такъ сказать, становится шире и раньше едва замѣтные притоки превращаются въ большія теченія. Въ то время, какъ до 70-хъ годовъ прошлаго столѣтія трансатлантическая эмиграція, начиная съ 20-хъ годовъ, т. е. съ того времени, какъ она принимаетъ массовой характеръ, рекритурется исключительно изъ британскихъ, ирландскихъ, нѣмецкихъ и отчасти французскихъ элементовъ, въ послѣдующія три десятилѣтія на сцену выступаютъ совершенно новыя государства, начинающія принимать участіе въ этомъ движеніи, именно главнымъ образомъ на югѣ Европы Италія, а на Востокѣ Австро-Венгрія и Россія. Къ концу 70-хъ годовъ впервые хлынули огромныя эмиграціонныя волны изъ упомянутыхъ странъ и, принимая постепенно все бо́льшіе и бо́льшіе размѣры, становятся съ средины 90-хъ годовъ преобладающимъ элементомъ въ обще-европейской эмиграціи.

Нѣкоторыя статистическія данныя изъ переселенческаго движенія въ Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты, куда, какъ извѣстно, направляется главный эмиграціонный потокъ

(89% почти всѣхъ переселенцевъ изъ Европы идутъ именно туда), дадутъ очень характерную иллюстрацію этого произошедшаго переворота [1]).

Первое мѣсто въ данномъ случаѣ занимаетъ Ирландія. Количество ирландскихъ переселенцевъ, не доходящее въ 20-хъ годахъ XIX столѣтія въ среднемъ и до 10000 ежегодно, а въ 1842 году превышающее уже сумму 50.000 и достигающее въ 1851 году своего maximum'а въ 221.253 человѣка, начинаетъ съ этого времени постепенно понижаться и въ 1903 году оттуда эмигрируютъ всего 35.310 человѣкъ. То же самое явленіе замѣчается и въ переселенческомъ движеніи изъ Германіи. Простираясь въ 1836 году всего до 20000, оно въ 1846 году превышаетъ уже число 50.000, въ 1852—100.000 и возрастаетъ въ 1854 году до грандіозныхъ размѣровъ въ 215.009 переселенцевъ. Еще въ 1882 году цифра эта послѣ нѣкоторыхъ колебаній опять поднимается до 250.630, но съ тѣхъ поръ ужъ идетъ все на убыль, въ промежуткахъ хотя опять незначительно увеличиваясь, такъ что въ 1903 году не превышаетъ суммы 40.086 человѣкъ. Въ томъ же духѣ развивается эмиграція и въ Великобританіи. Въ 1888 году количество эмигрирующихъ отсюда въ Соединн. Штаты достигаетъ своего куммиаціоннаго пункта въ 108685, а въ 1903 году оно уже составляетъ не больше 33637 человѣкъ.

Совершенно иная, діаметрально противоположная скала получится, если сопоставимъ данныя изъ развитія эмиграціоннаго движенія въ восточной Европѣ и Италіи. Еще въ 60-хъ годахъ, когда на западѣ эмиграціонная волна какъразъ принимаетъ самые ужасающіе размѣры, изъ Россіи идетъ всего нѣсколько сотенъ переселенцевъ, въ 70-хъ годахъ число ихъ не превышаетъ еще и нѣсколькихъ тысячъ, но въ 80-хъ годахъ, а именно въ 1881/82 г. число эмигрантовъ сразу поднимается на 20.000, благодаря, повидимому, внезапно возникшимъ тогда еврейскимъ погромамъ, и черезъ одно только

---

[1]) См. Annual Reports of the Commissioner-General of Immigration (Washington), за послѣдніе годы.

десятилѣтіе оно уже достигаетъ цифры въ 80.000, а въ 1904 году Россія посылаетъ въ Соединн. Штаты 145.141 переселенца. То же самое можно и отмѣтить въ Австро-Венгріи. Въ 1879/80 г. въ первый разъ количество переселенцевъ достигаетъ сравнительно крупной цифры въ 17.000, а въ 1903 году оно уже превышаетъ сумму 200.000 человѣкъ. Въ той же степени и происходитъ переселеніе изъ Италіи, Румыніи и отчасти Швеціи и Норвегіи, что, однако, для настоящаго очерка не очень существенно.

Итакъ, мы видимъ, что трансатлантическая эмиграція въ теченіе не полнаго столѣтія даже прошла черезъ очень своеобразные фазисы развитія и что формы и весь характеръ ея кореннымъ образомъ измѣнились. Мы уклонились бы, однако, слишкомъ въ сторону, если бы занялись разсмотрѣніемъ этой въ высшей степени интересной проблемой, такъ сказать, sui generis. Тутъ насъ этотъ эмиграціонный процессъ исключительно интересуетъ постолько, посколько онъ въ силу нѣкоторыхъ обстоятельствъ, о которыхъ рѣчь ниже, прежде всего долженъ былъ отразиться на Германіи и вызывать тамъ особые экономическіе и политическіе эффекты.

Дѣло въ томъ, что ни Австро-Венгрія [1]), ни Россія, какъ извѣстно, не имѣютъ никакого прямого пассажирскаго сообщенія съ сѣверо-американскими портами, т. е. съ той страной, куда главнымъ образомъ ведетъ путь переселенца. Что касается еще спеціально Россіи, то тутъ слѣдуетъ отмѣтить еще одно обстоятельство, которое играетъ значительную роль въ переселенческомъ движеніи. Какъ извѣстно, у насъ всякое переселеніе за предѣлы Россійской Имперіи въ принципѣ запрещено, и неоднократно уже переселенцы, особенно въ Польшѣ, привлекались за это „преступленіе“ къ уголовной отвѣтственности [2]). Съ другой стороны у насъ паспортныя условія такъ запутаны и полученіе заграничнаго паспорта

---

[1]) Лишь въ 1903 году англійское пароходное общество Cunard-Line по соглашенію съ венгерскимъ правительствомъ впервые начало срочные пассажирскіе рейсы между Фіуме съ Нью-Іоркомъ.

[2]) См. труды Варшавскаго Статистич. Комит., вып. V: Заработки крестьянъ и эмиграція въ Америку въ губерніяхъ Царства Польскаго (1891 г.).

связано съ такими сложными формальностями, а еще больше съ расходами офиціальнаго и офиціознаго свойства, что каждый переселенецъ имѣетъ возможность оставлять русскую территорію по большей части *только нелегально*. Весьма естественно, что для этой цѣли онъ принужденъ пользоваться исключительно какой-нибудь сухопутной границей, гдѣ обыкновенно надзоръ не можетъ быть такъ строго проведенъ, какъ въ портахъ.

Вотъ благодаря такимъ чисто техническимъ и отчасти полицейскимъ препятствіямъ и затрудненіямъ вся эта эмиграціонная волна изъ Россіи и Австро-Венгріи должна была искать себѣ выхода въ Портахъ Западной Европы, откуда она ужъ свободно разливалась по разнымъ заморскимъ странамъ. И такимъ образомъ Германія вслѣдствіе ея географическаго положенія, какъ страна европейской средины, невольно стала главнымъ этапнымъ пунктомъ, передаточной станціей на пути этихъ массовыхъ передвиженій. Огромными волнами этотъ потокъ переселенцевъ пребрасывается въ Германію, гдѣ онъ ужъ раздѣляется на двѣ неравныхъ части: одна, большая идетъ прямо черезъ Гамбургъ или Бременъ, а вторая менѣе значительная, прорѣзывая почти всю Пруссію, направляется по желѣзной дорогѣ въ Голландскіе или Бельгійскіе портовые центры.

Чтобы получить хоть нѣкоторую картину этой трансмиграціи въ предѣлахъ Германіи, мы воспользуемся нѣсколькими данными изъ статистики Гамбурга и Бремена, куда стекаются самыя значительныя массы переселенцевъ, гдѣ они, такъ сказать, нагромождаются, и потому легче поддаются регистраціи. Мы увидимъ такимъ образомъ [1]), что число иностранныхъ переселенцевъ въ этихъ портахъ еще очень минимальное въ 60-хъ годахъ, въ 1871 году сразу выростаетъ до 26828 [2]) (изъ нихъ на Гамбургъ приходится

---

[1]) См. „Jahresberichte der Behörde für das Auswanderungswesen in Hamburg и „Statistik des Bremischen Staates".

[2]) Въ этомъ количествѣ преобладаетъ еще, впрочемъ, эмиграція изъ Скандинавскихъ государствъ.

11970 человѣкъ, а на Бременъ 14853) и съ того времени быстрымъ темпомъ сильно увеличивается. Такъ въ 1881 году черезъ названные порты проходятъ уже 62967 иностранныхъ эмигрантовъ (изъ нихъ черезъ Гамбургъ 38706, черезъ Бременъ 24257), и въ 1891 году, черезъ десять лѣтъ всего, эта чужеземная эмиграція простирается уже до 190.080 человѣкъ (изъ нихъ Гамбургъ—11.2658, Бременъ—80148 и Штеттинъ—5165) [1]). Съ 1893 года до 1897 переселеніе въ Америку вообще сильно ослабѣваетъ, отчасти вслѣдствіе холерной эпидеміи, свирѣпствовавшей тогда въ Европѣ, благодаря чему Соедин. Штаты почти закрыли доступъ въ страну эмигрантамъ, отчасти-же вслѣдствіе неблагопріятной экономической конъюнктуры и сильному кризису въ самой Америкѣ. Но съ 1898 года переселенческое движеніе опять оживляется и въ 1899 г. мы уже находимъ въ вышеназванныхъ портахъ 130.646 переселенцевъ-иностранцевъ, въ 1900 г. число это увеличивается до 160129, въ 1901 г. до 166126 и т. д., все прогрессируя. Въ 1905 году количество переселенцевъ, прибывшихъ изъ одной только Россіи, уже превышало 130.000.

Картина этого международнаго переселенія черезъ Германію станетъ еще болѣе рельефной, если мы этому движенію противопоставимъ собственную германскую эмиграцію. Получаются замѣчательные контрасты. Въ то время, какъ еще въ 1871 году черезъ Гамбургъ и Бременъ отправляются за море 75912 нѣмцевъ (германскихъ подданныхъ) и 26828 иностранцевъ, а въ 1881 году 184369 нѣмцевъ и 62967 иностранцевъ, въ послѣдующіе годы цифры эти начинаютъ постепенно мѣняться въ обратной пропорціи, такъ

---

[1]) Въ этотъ періодъ существовала также короткое время линія между Штеттиномъ и Нью-Іоркомъ, основанная главнымъ образомъ для русскихъ переселенцевъ, которая, однако, вскорѣ была закрыта. Эти значительныя колебанія въ разницѣ между Гамбургскими и Бременскими цифрами находятся въ тѣсной связи съ преобладаніемъ эмиграціи изъ Россіи или-же изъ Австро-Венгріи: переселенцы изъ Россіи преимущественно идутъ черезъ Гамбургъ, куда имъ по желѣзно-дорожнымъ условіямъ удобнѣе добираться, а Австро-Венгерцы по тѣмъ-же причинамъ направляются въ Бременъ.

что въ 1898 году черезъ тѣ-же порты эмигрируютъ уже всего 17173 нѣмца и 83805 иностранцевъ, а въ 1899 г. 19756 нѣмцевъ и 130646 иностр., изъ нихъ русскихъ 57394, въ 1900 г. 16690 нѣмцевъ, 160,629 иностр., изъ нихъ русскихъ 66263, въ 1901 г. 16467 нѣмцевъ, 166676 иностр., изъ нихъ русскихъ 80449 и т. д. Выходитъ, что въ настоящее время чужеземная эмиграція въ германскихъ портахъ въ 10 разъ превосходитъ отечественную или, выражаясь иначе, германскіе переселенцы составляютъ всего 9% всего количества эмигрировавшихъ черезъ Гамбургъ и Бременъ. Вотъ эта интенсивная эмиграція на востокѣ Европы образовала, такимъ образомъ, въ Германіи новое своего рода переселеніе народовъ en miniature! Почти 15080 человѣкъ ежемѣсячно, изъ различныхъ странъ, всякихъ народностей, поляки, евреи, латыши, литовцы и др. цѣлыми группами проходятъ черезъ эту страну. Движеніе это, по своему массовому характеру, по своимъ апломератнымъ формамъ, рѣзко выдѣляющееся изъ общаго передвиженія населенія, дѣйствительно представляетъ собою весьма своеобразное явленіе въ германской жизни. И этому движенію суждено, однако, играть весьма крупную роль въ экономической жизни страны, по крайней мѣрѣ, въ ея промышленности и торговлѣ.

Не говоря о всѣхъ тѣхъ безчисленныхъ экономическихъ рефлексахъ, которые, разумѣется, невольно должны быть вызваны такимъ массовымъ передвиженіемъ людей, трансатлантическая эмиграція является непосредственно значительнымъ рычагомъ для той отрасли народнаго хозяйства, которая при современномъ капиталистическомъ развитіи Германіи можетъ считаться однимъ изъ главныхъ факторовъ ея преуспѣянія и расцвѣта. Я подразумѣваю здѣсь трансатлантическое торговое мореплаваніе.

Для существа интересующаго насъ въ данномъ очеркѣ вопроса будетъ лишне останавливаться здѣсь въ частности на всѣхъ тѣхъ отдѣльныхъ моментахъ, которые создаютъ эту тѣсную связь между упомянутыми двумя экономическими явленіями; достаточно, однако, отмѣтить нѣкоторыя характерныя особенности морской торговли, чтобы убѣдиться, на-

сколько торговое мореходство, по крайней мѣрѣ въ Германіи, находится въ прямой зависимости отъ заатлантическаго переселенческаго движенія, безъ котораго оно не могло бы почти успѣшно развиваться.

Если мы ознакомимся ближе съ характеромъ товарнаго обмѣна между Европой и Америкой, то мы увидимъ, что вывозъ въ Соединенные Штаты, особенно изъ Германіи совсѣмъ почти не содержитъ въ себѣ какихъ-либо массовыхъ грузовъ, кромѣ развѣ сахара. По большей части, туда отпускаются сравнительно легкіе и малообъемистые фабрикаты европейской индустріи, которые далеко недостаточны для полной нагрузки судовъ, для заполненія, такъ сказать, тѣхъ современныхъ океанскихъ пароходовъ—великановъ, служащихъ для привоза изъ Америки въ огромныхъ количествахъ хлѣба, хлопка и другихъ массовыхъ продуктовъ сырья. Такимъ образомъ, судамъ изъ европейскихъ портовъ приходилось-бы уходить по направленію въ Америку не вполнѣ нагруженными или совсѣмъ съ балластомъ. Прямымъ послѣдствіемъ этого обстоятельства являлись-бы, понятно, крайне высокіе морскіе тарифы. Каждому, конечно, вполнѣ ясно, что однимъ изъ элементовъ, вліяющихъ на установленіе морскихъ фрахтовъ—есть относительная утилизація грузо-подъемной силы судна. Если судно приходитъ въ портъ съ полнымъ грузомъ и уходитъ съ полнымъ-же грузомъ, то стоимость перевозки будетъ опредѣляться по суммѣ расходовъ въ оба конца. Если-же судно приходитъ съ полнымъ грузомъ, а уходитъ съ балластомъ, то ясно, что для покрытія своихъ расходовъ пришлось-бы взымать фрахты въ двойномъ размѣрѣ. И вотъ тутъ-то европейскій переселенецъ является тѣмъ желаннымъ и весьма необходимымъ „грузомъ“; его именно транспортируютъ въ тѣхъ самыхъ помѣщеніяхъ судна, которыя въ обратномъ направленіи, Америка—Европа, приспособляются для перевозки предметовъ американскаго экспорта. Это именно тѣ помѣщенія, которыя извѣстны подъ названіемъ „между-палубами“ (Zwischendeck).

Благодаря, слѣдовательно, этому живому грузу, для котораго еще установлены сравнительно высокіе пассажирскіе

тарифы, европейскія пароходныя общества имѣютъ возможность довольствоваться очень низкими обратными фрахтами, что имъ, такимъ образомъ, значительно облегчаетъ конкурренцію, въ особенности, съ американскимъ флагомъ [1]).

Неудивительно, поэтому, что всѣ крупныя пароходныя компаніи всю Европу покрыли цѣлой сѣтью агентуръ для вербовки этого столь цѣннаго транспорта. Неудивительно также, что главная борьба между этими обществами происходитъ именно изъ-за этого несчастнаго переселенца; стоитъ только указать на недавнюю ожесточенную тарифную войну между континентальными пароходствами и англійскимъ обществомъ Cunard-Line. И всѣ эти такъ называемы союзы и синдикаты торговаго мореплаванія, такъ напримѣръ, хоть-бы этотъ пресловутый Морганскій трэстъ „International Mercantile Marine C°“, были основаны преимущественно для урегулированія, или правильнѣе для дѣлежа между собою этого „живаго товара“ [2]).

Въ особо яркой формѣ значеніе эмиграціи, какъ двигателя торговаго мореходства, и появляется именно въ Германіи. Уже изъ исторіи развитія германскаго торговаго флота видно, что самыя крупныя современныя пароходныя предпріятія, какъ Hamburg-Amerika Linie и Norddeutscher Llogd возникаютъ какъ—разъ при началѣ массовой эмиграціи въ Германіи и со спеціальной цѣлью перевозки переселенцевъ въ Америку. А въ протоколахъ Hamburger Kommerz-Deputation, теперешней Торговой Палаты, еще въ 60-хъ годахъ прямо указывается, что переселенческое движеніе помогло ганзейскому мореходству вытѣснить изъ германскихъ водъ сѣверо-американскій флагъ. И эти общества въ настоящее время выросли въ грандіозныя экономическія организаціи, по своему тоннажу и размѣрамъ судовъ далеко превосходящія всѣ остальныя подобнаго рода предпріятія въ другихъ странахъ.

---

[1]) K. Wiedenfeld: Die nordwesteuropäischen Welthäfen in ihrer Verkehrs- und Handelsbedeutung (Berlin, 1903) стр. 358.

[2]) См. K. Thiess: Organisation und Verbandsbildung in der Handelsschiffahrt Berlin, 1903).

И если германскій бюджетъ, единственный почти въ Европѣ, не знаетъ никакихъ субсидій и премій для поддержки торговаго флота, на что другія государства тратятъ милліоны ежегодно, то это тоже слѣдуетъ, по моему мнѣнію, отнести отчасти на счетъ переселенческаго движенія, которымъ Германія, благодаря своему географическому положенію, какъ уже выше сказано, больше чѣмъ другія государства, могла пользоваться.

Резюмируя все сказанное, мы легко придемъ къ заключенію, что германскій торговый флотъ, а съ нимъ вся германская торговля и промышленность и, слѣдовательно, и государство, вслѣдствіе различныхъ экономическихъ и техническихъ условій, сильно заинтересованы въ постоянной наличности большого количества заморскихъ переселенцевъ. Отсюда слѣдуетъ, что съ постепеннымъ уменьшеніемъ отечественной эмиграціи, которая, судя по ея характеру и съ другой стороны по образовавшейся конъюнктурѣ въ трансатлантическихъ странахъ, врядъ-ли ужъ такъ скоро опять приметъ значительные размѣры, германское торговое мореходство все больше и больше становится въ зависимости отъ чужестраннаго переселенія, т. е. въ данномъ случаѣ отъ эмиграціи изъ Австро-Венгріи и Россіи. Характерно, что предчувствуя уже и съ этой стороны опасность, германскія пароходныя общества съ нѣкотораго времени употребляютъ всѣ усилія для подъема обыкновеннаго пассажирскаго движенія въ Сѣверную Америку. Какъ-бы-то-ни-было пока эмиграція изъ восточной Европы является, мы видимъ, своего рода conditio sine qua non въ существованіи германскаго торговаго флота!

Исходя изъ приведенныхъ соображеній, теперь нетрудно будетъ приступить къ разсмотрѣнію интересующаго насъ законодательства объ этомъ переселенческомъ движеніи, т. е. вникнуть въ тѣ отношенія къ нему со стороны германскаго правительства, которыя уже успѣли проявляться въ цѣломъ рядѣ мѣръ „урегулированія“ и „упорядоченія“ его въ предѣлахъ германской территоріи. Надобно, впрочемъ, заранѣе подчеркнуть, что транзитный переселенецъ (Durchwanderer),

кромѣ мѣръ, спеціально для него установленныхъ, подчиняется еще, съ одной стороны, въ своей квалификаціи, какъ *эмигрантъ вообще* (Auswanderer) [1]), общему имперскому закону объ эмигрантахъ отъ 9-го іюня 1897 года, а съ другой, какъ *иностранецъ*,—существующимъ установленіямъ объ иностранныхъ подданныхъ (Fremdenpolizei). Здѣсь-же мы имѣемъ въ виду исключительно тѣ особыя мѣропріятія, относящіяся къ чужестранному переселенческому передвиженію, въ Германіи quand même (Durchwandererverkehr) и берущія свое начало съ 1892 года. Въ высшей степени характерно, что всѣ эти „специфическія" мѣры не созданы законодательнымъ путемъ, а по сію пору всецѣло основываются на циркулярныхъ распоряженіяхъ соотвѣтствующихъ министровъ и полицейскихъ предписаніяхъ каждаго союзнаго государства въ отдѣльности, т. е. все время проводящіяся въ *административномъ порядкѣ*.

Вначалѣ настоящаго очерка мы въ краткихъ чертахъ уже охарактеризовали формы этого чужеземнаго переселенія въ предѣлахъ Германіи. Весьма естественно, что такой сильный и безпрестанный наплывъ чужихъ элементовъ и его постоянное накопленіе въ различныхъ узловыхъ центрахъ очень скоро началъ приводить ко всяческимъ недоразумѣніямъ и треніямъ. При той безпомощности, неопытности и незнаніи языка, чѣмъ отличается большинство переселенцевъ, которые обыкновенно пускаются въ путь еще безъ всякихъ средствъ почти, такія столкновенія различнаго свойства были неизбѣжны. Понятно, что такимъ образомъ правительство не могло оставаться равнодушнымъ зрителемъ и очень скоро обратило вниманіе на это новое явленіе. Но тутъ обнаружилось совсѣмъ другого рода обстоятельство, которое еще болѣе обострило этотъ переселенческій вопросъ.

Всѣмъ извѣстно, что Пруссія [2]), больше чѣмъ всѣ осталь-

---

[1]) Согласно разъясненію Верховнаго Имперскаго суда (Reichsgericht).

[2]) Мы въ дальнѣйшемъ будемъ говорить главнымъ образомъ о Пруссіи, потомучто почти только она одна затрагивается транзитной эмиграціей, и здѣсь именно это движеніе преимущественно подверглось правительственному вмѣшательству. Другія германскія государства, за исключеніемъ Саксоніи, которая въ

ныя союзныя государства германской имперіи, съ давнихъ временъ отличается особой нетерпимостью и сильнымъ отрицательнымъ отношеніемъ къ иностранцамъ, особенно къ русскимъ подданнымъ. Вслѣдствіе цѣлой совокупности причинъ политическаго свойства, о которыхъ здѣсь нѣтъ надобности распространяться, въ прусской монархіи выработалась особая политика объ иностранцахъ (Fremdenpolitik), приведшая къ цѣлому ряду особыхъ законодательныхъ и административныхъ мѣръ противъ нихъ. Нельзя хотя сказать, чтобъ это законодательство всегда и вездѣ держалось какихъ либо однообразныхъ началъ, или руководилось опредѣленными административно-правовыми нормами. Скорѣе оно всегда обусловливалось экономической или политической констелляціей даннаго момента. Но тѣмъ не менѣе тенденція всегда оставалась одна и та же, что особенно ярко обнаружилось въ административной практикѣ послѣднихъ лѣтъ. Можно сказать, что эта практика вылилась въ стройную систему репрессій и гоненій, которая особенно проявлялась въ восточныхъ провинціяхъ Пруссіи, якобы для „пресѣченія и предупрежденія“ такъ называемаго процесса полонизаціи этого края.

Уже 11-го ноября 1871 года мы наталкиваемся на прусскій министерскій рескриптъ, который гласитъ, что „каждый русско-польскій подданный, не имѣющій возможности при помощи своихъ документовъ доказать, что онъ только проѣзжій (Durchreisender), обязанъ для пребыванія въ предѣлахъ Пруссіи исходатайствовать на то особое разрѣшеніе“ [1]). Съ 1883 года Пруссія, повидимому, еще больше чувствуетъ себя въ опасности отъ возможнаго наплыва русскихъ подданныхъ, и названное министерское распоряженіе начинаетъ исполняться съ еще бо́льшей строгостью, при чемъ не только не выдаются больше разрѣшенія на жительство въ восточныхъ провинціяхъ, но вообще запрещается всякій доступъ въ прус-

---

послѣднее время стала подражать Пруссіи, для эмиграціи изъ Россіи не имѣютъ значенія.

[1]) v. Martiz: Internationale Rechtspflege in Strafsachen, 1 Abt., 9 Anm. 6. (1888).

скія владѣнія „польскимъ и еврейскимъ перебѣжчикамъ (den polnischen und jüdischen Ueberläufern, какъ циркуляръ выражается) русскаго подданства". А въ 1886 году это мѣропріятіе окончательно проводится въ жизнь путемъ массовыхъ выселеній русскихъ подданныхъ, которыя производятся между прочимъ съ согласія (!) русскаго правительства, обезпеченнаго неопубликованнымъ прусско-русскимъ соглашеніемъ отъ 31-го августа 1872 г. и дополненнаго договоромъ отъ 29-го января 1886 г. [1]). Съ этого времени активныя стѣсненія русскихъ подданныхъ въ той или иной формѣ почти не прекращаются и, что болѣе всего характерно, находятся въ прямой пропорціональности съ состояніемъ революціоннаго движенія въ самой Россіи, въ чемъ мы имѣемъ случай убѣдиться изъ прусскихъ выходокъ въ настоящее время.

Нечего говорить, что подобная политическая система уже неоднократно вносила разладъ и сумятицу въ административную практику. Стоитъ только указать на ту категорію иностранцевъ, по своей формѣ очень сходную съ заморскими переселенцами. Именно на тѣхъ сельско-хозяйственныхъ рабочихъ изъ Польши, массами прибывающихъ ежегодно въ Германію на временные заработки (Sacsonwanderer) и являющихся вслѣдствіе дешевизны ихъ рабочей силы самыми желанными гостями для прусскихъ помѣщиковъ.

Тутъ правительству пришлось бы въ концѣ концовъ уступить давленію остэльбскихъ юнкеровъ,—и только благодаря этому польскіе рабочіе, наконецъ, освободились нѣкоторымъ образомъ отъ столь многочисленныхъ мытарствъ и придирокъ [2]). Такъ или иначе, а вопросъ объ иностранцахъ представляетъ собою какъ бы камень преткновенія въ прусской административной дѣятельности. И неудивительно, поэтому, что это новое передвиженіе иностранцевъ, эта транзитная эмиграція, совсѣмъ озадачила правительство и въ еще болѣе сильной степени внесло рѣзкій диссонансъ въ его административную политику. Тутъ какъ-разъ всѣ моменты,

---

[1]) Ibidem.

[2]) Jastrow: Verwaltungslehre und Verwaltungspolitik (Berlin 1902).

являющіеся главнымъ стимуломъ всей правительственной практики, особенно какъ-то проявляются. Съ одной стороны, этотъ безпрерывный натискъ иностранцевъ въ огромныхъ количествахъ, да еще какъ-разъ самыхъ нежеланныхъ—изъ Россіи и Польши, накопленіе которыхъ правительству особенно непріятно и едва ли даже не страшно, а съ другой, этотъ огромный вредъ, могущій быть нанесенъ цѣлой отрасли народнаго хозяйства—торговому мореходству, если доступъ этимъ элементамъ будетъ прегражденъ. Тутъ столкнулись двѣ различныхъ сферы съ совершенно противоположными интересами и правительство дѣйствительно очутилось въ самомъ затруднительномъ положеніи, для него весь этотъ переселенческій вопросъ едва ли не превратился въ административно-политическую проблему. Но при изобрѣтательности и ловкости бюрократіи эта проблема очень скоро нашла свое разрѣшеніе, и, разумѣется, не сообразовываясь съ наличностью третьей сферы въ данномъ случаѣ интересовъ, т. е. съ интересами самыхъ переселенцевъ.

Уже въ случайныхъ министерскихъ предписаніяхъ отъ 6-го мая 1892 г. и 24-го мая 1893 г. мы встрѣчаемъ первыя попытки къ разрѣшенію этого столь сложнаго переселенческаго вопроса. Но всѣ онѣ еще несутъ нерѣшительный, неопредѣлившійся характеръ. Впервые устанавливаются опредѣленныя, оформленныя мѣропріятія къ упорядоченію иностранной эмиграціи въ циркулярномъ распоряженіи прусскаго Министра Внутреннихъ Дѣлъ отъ 8-го октября 1893 года, который и послужилъ основаніемъ для всей дальнѣйшей дѣятельности административной власти въ данной области. Распоряженіе это гласитъ [1]):

„Русскимъ переселенцамъ воспрещается доступъ въ предѣлы прусской монархіи, если они не предъявятъ установленнаго паспортнаго документа, пароходнаго билета на проѣздъ въ Америку и такой суммы наличныхъ денегъ, которая-бы вполнѣ обезпечила переѣздъ къ мѣсту назначенія въ Америкѣ. Для этого отъ лицъ старше 10 лѣтъ требовать налич-

[1]) Preussisches Ministerialblatt für innere Verwaltung. 1893, стр. 247.

ность суммы въ размѣрѣ не менѣе 400 марокъ, а отъ младшихъ этого возраста по 100 марокъ. Отъ обязательнаго предъявленія наличныхъ денегъ освобождаются однако тѣ изъ русскихъ переселенцевъ, которые обладаютъ пароходнымъ билетомъ какого нибудь *германскаго мореходнаго предпріятія* [1]) и билетомъ на проѣздъ по желѣзной дорогѣ до подлежащаго порта, или-же за которыхъ „германскій центральный комитетъ о русскихъ евреяхъ" поручится, что они будутъ на его счетъ, безъ всякой остановки въ предѣлахъ германіи, немедленно отправляться въ Америку". Въ заключеніе циркуляръ еще подчеркиваетъ, что „предъявленіе пароходнаго билета *иностраннаго* (курсивъ нашъ) пароходнаго общества ни въ коемъ случаѣ недостаточно для освобожденія даннаго переселенца отъ обязательнаго представленія вышеуказанной суммы и т. д." Въ этомъ-же циркулярѣ установлены также правила для пропуска черезъ прусскую границу переселенцевъ, прибывающихъ изъ Австріи (Галиціи), но отличаясь значительно отъ предыдущихъ, должны быть разсмотрѣны отдѣльно.

Итакъ мы видимъ, какъ это основное распоряженіе выдѣляетъ русскихъ переселенцевъ изъ общаго передвиженія населенія въ особую административно-политическую категорію. Тутъ сразу бросается въ глаза одинъ очень серьезный моментъ. Въ циркулярѣ говорится о русскихъ „переселенцахъ", при чемъ, однако, не дается болѣе точное опредѣленіе этого понятія. Но кто-же именно считается переселенцемъ? Какіе развѣ его внѣшніе признаки? Если въ смыслѣ демографическомъ переселенцемъ ужъ можетъ являться тотъ, который „оставляетъ свою родину съ намѣреніемъ поселиться на чужбинѣ", при чемъ въ данномъ случаѣ совершенно безразлично въ тѣсномъ-ли или болѣе широкомъ смыслѣ разумѣть эти понятія „родина" и „чужбина", то съ точки зрѣнія государственнаго, а тѣмъ паче административнаго права, это далеко не безразлично; тутъ подобное опредѣленіе можетъ только вести ad absurdum! Такъ спрашивается, кого-же именно при-

---

[1]) Курсивъ нашъ.

числять къ категоріи переселенцевъ, а кого нѣтъ? Какъ разъ германское аднинистративное право меньше всѣхъ интересовалось этимъ важнымъ вопросомъ. Даже имперскій законъ объ эмиграціи отъ 9-го іюня 1897 года, ни даже объяснительная записка къ нему абсолютно не содержитъ никакого прецизнаго опредѣленія этой юридической категоріи. Тѣмъ болѣе странно, что упомянутый министерскій циркуляръ воздерживается отъ болѣе точной интерпретаціи. Впрочемъ, по разъясненію судебной палаты отъ 24-го января 1887 года эмигрантомъ долженъ считаться всякій, „который переноситъ свое постоянное мѣсто жительства въ другое государство". Такого-же опредѣленія придерживается между прочимъ и Штенгель [1]). Но если такое толкованіе установить какъ критерій и для иностранныхъ подданныхъ, тогда это мѣропріятіе было-бы равносильно абсолютному закрытію своихъ границъ для лицъ, прибывающихъ изъ Россіи, но во всякомъ случаѣ пришлось бы примѣнять таковое не только къ переселяющимся въ заморскія страны, но вообще ко всѣмъ, направляющимся транзитомъ въ какое-нибудь европейское государство, въ Швейцарію, Францію и т. п. А не устанавливая никакихъ конкретныхъ признаковъ для переселенца, министръ тѣмъ самымъ всецѣло оставляетъ этотъ въ высшей степени важный вопросъ на личное усмотрѣніе мѣстной административной власти, и такимъ образомъ отъ ея liberum arbitrium только зависитъ вся эта „сортировка" проѣзжающей публики на эмигрантовъ и не эмигрантовъ. Дѣйствительно, благодаря такому положенію дѣла, постепенно выработалось своего рода полицейское обычное право, по которому упомянутый циркуляръ примѣняется преимущественно къ лицамъ, не совсѣмъ хорошо одѣтымъ съ точки зрѣнія того или другого жандарма, или-же просто къ пассажирамъ IV класса! Въ дальнѣйшемъ еще больше выяснится, къ какому произволу и беззаконію должна была привести эта допущенная неопредѣленность въ циркулярѣ, теперь-же попробуемъ разсмотрѣть его по существу.

---

[1]) См. Stengel's, Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, Artikel „Auswanderer".

Присмотримся ближе къ тѣмъ спеціальнымъ условіямъ, въ которыя данное распоряженіе ставитъ русскаго переселенца. Что касается требованія паспорта, то оно само по себѣ не совсѣмъ ново, и установлено еще предписаніемъ отъ 14-го іюля 1879 г. [1]), и при томъ не только для переселенцевъ, но вообще для всѣхъ лицъ, прибывающихъ изъ Россіи. Слѣдовательно, спеціальнымъ и главнымъ условіемъ для безпрепятственнаго пропуска русскаго переселенца черезъ прусскую границу является: или предъявленіе 400 марокъ (дѣти по 100 мар.), кромѣ, понятно, пароходнаго билета, или пріобрѣтеніе пароходнаго билета отъ какого-нибудь *германскаго* мореходнаго предпріятія, или же ручательство „германскаго центральнаго комитета о русскихъ евреяхъ". Что касается послѣдняго условія, то оно по своей тенденціи, скрытой въ немъ, сводится въ сущности ко второму пункту. Цѣль названнаго комитета, основаннаго въ 80-хъ годахъ, когда впервые большія массы еврейскихъ переселенцевъ, благодаря возникшимъ тогда погромамъ въ Россіи, хлынули въ Германію, состояла (комитетъ тѣмъ временемъ прекратилъ свое существованіе) въ томъ, чтобы давать возможность каждому переселенцу, какъ можно скорѣе, убраться изъ предѣловъ Германіи. Обыкновенно такая помощь выражалась въ выдачѣ пароходнаго билета на проѣздъ въ Америку или Англію. Весьма понятно, что комитетъ при этомъ пользовался исключительно германскими ходатайствами. Но и безъ того условіе это не можетъ считаться особенно существеннымъ, такъ какъ услугами комитета могли пользоваться очень немногіе.

Слѣдовательно, распоряженіе ставитъ русскаго переселенца передъ такой альтернативой: или купи себѣ шифскарту какого-нибудь германскаго пароходнаго общества, или же, если хочешь пользоваться иностранными пароходствами, то предъяви наличность 400 (100) марокъ, въ противномъ случаѣ тебѣ въѣздъ въ страну воспрещается. Посмотримъ, чѣмъ можетъ быть мотивирована эта административная мѣра. Что она не

---

[1]) Reichsgesetzblatt, 1879, S. 155.

является послѣдствіемъ американскаго закона о пауперахъ, которымъ циркуляръ якобы пробуетъ оправдывать себя, ужъ прямо вытекаетъ изъ самаго текста этого закона. Онъ гласитъ: „.... лица совершенно безъ средствъ къ существованію, которыя по всѣмъ вѣроятіямъ падутъ бременемъ на государство; профессіональные нищіе .... не допускаются въ предѣлы Соединенныхъ Штатовъ“ [1]). Размѣръ же какой-нибудь суммы наличныхъ денегъ въ текстѣ вовсе не устанавливается, и, обыкновенно, переселенцамъ, имѣющимъ въ своемъ распоряженіи не болѣе 10 долларовъ (40 марокъ), уже разрѣшается доступъ въ страну.

Также и причины призрѣнія бѣдныхъ, на которыя циркуляръ еще ссылается (armenpolizeiliche Rückrichter), не могли служить поводомъ для подобнаго мѣропріятія. Дѣйствительно по § 60 имперскаго закона о призрѣніи (Reichsgesetz über den Unterstutzungswohnsitz vom 6. VII 1870) также иностранцы имѣютъ право на призрѣніе въ случаѣ нужды наравнѣ съ германскими подданными; и совершенно вѣрно, что притомъ экономическомъ уровнѣ русскихъ переселенцевъ, опасенія о возможности появленія необходимости въ призрѣніи весьма основательны, но что эти опасенія ни въ коемъ случаѣ не являются руководящими для упомянутаго распоряженія, явствуетъ прямо изъ его заключенія, что „предъявленіе пароходнаго билета *иностраннаго* общества не освобождаетъ переселенца отъ обязательной наличности указанной суммы“. Для безопасности кассъ призрѣнія вѣдь въ сущности можетъ быть совершенно безразлично, *какой* пароходный билетъ переселенецъ имѣетъ; лишь бы онъ только таковой имѣлъ, такъ ужъ тоже вполнѣ достаточно гарантированъ характеръ его временнаго пребыванія въ предѣлахъ Германіи. Очевидно, правительство тутъ преслѣдуетъ еще какія то задачи. И въ томъ то и дѣло! Съ точки зрѣнія высказанныхъ выше соображеній это мѣропріятіе было блистательно разсчитано.

Надо только болѣе ли менѣе знать экономическій уровень всѣхъ этихъ переселенцевъ изъ Россіи, всю эту среду, со-

---

[1]) R. M. Smith. Controle of Immigration.

стоящую главнымъ образомъ изъ голодныхъ польскихъ сельско-хозяйственныхъ батраковъ, или обнищавшихъ еврейскихъ ремесленниковъ и мелкихъ лавочниковъ, чтобы сразу понять всю закулисную сторону прусскаго такъ называемаго упорядоченія. Годами копитъ себѣ переселенецъ гроши на пароходный билетъ, было бы только наивностью требовать отъ него еще наличными деньгами 400 марокъ, а иногда еще больше, такъ какъ большинство изъ нихъ переселяется обыкновенно вмѣстѣ съ семьями. Но попасть въ другой портовый городъ, минуя Германію, абсолютно невозможно (особенно ко времени изданія названнаго распоряженія), какъ уже выше было констатировано. Такимъ образомъ, цѣль прусскаго правительства блестяще проведена.

Принципіальное отношеніе къ русскимъ подданнымъ не нарушается, надзоръ за прибывающими иностранцами изъ Россіи еще усиленъ, а германскому торговому флоту преподносится столь необходимый ему экспортный матерьялъ прямо, какъ говорится, въ руки.

Вскорѣ, однако, настоящія мѣропріятія оказались слишкомъ недостаточными, въ особенности для аппетитовъ германскихъ мореходныхъ предпріятій, пользующихся, какъ извѣстно, большимъ вліяніемъ въ правящихъ сферахъ. Во-первыхъ, агентамъ всевозможныхъ пароходныхъ компаній, которые наводняли пограничныя мѣстности [1]), удавалось различными способами обходить законъ, что становилось тѣмъ легче, чѣмъ больше переселенческое движеніе усиливалось. Съ другой стороны, постепенно стала зарождаться конкурренція пароходныхъ обществъ внѣ предѣловъ Германіи, имѣвшая еще потому успѣхъ, что необходимость заграничнаго паспорта, отъ котораго мѣропріятіе ни въ коемъ случаѣ вѣдь не освобождало, сильно стѣсняло переселенца. Словомъ, дѣйствующія мѣры перестали соотвѣтствовать измѣнившимся условіямъ и необходимо стало создать новыя средства для „цѣ-

---

[1]) Надобно замѣтить, что тутъ разговоръ еще идетъ о времени до изданія имперскаго закона объ эмиграціи, до 9-го іюня 1897 г., когда алитурный вопросъ еще не былъ урегулированъ.

лесообразнаго" урегулированія русскаго эмиграціоннаго движенія, не отступая, конечно, въ то же время отъ традиціоннаго отношенія къ выходцамъ изъ Россіи, т. е. не въ ущербъ чисто-политическимъ интересамъ прусской монархіи.

И тутъ начинается новый періодъ въ административной дѣятельности по иноземному переселенческому вопросу. Бюрократическій аппаратъ, обладающій замѣчательнымъ свойствомъ быстраго приноровленія къ существующимъ условіямъ, нашелся скоро и здѣсь. Въ 1895 году издается новое распоряженіе къ урегулированію эмиграціи изъ Россіи, которое за малыми измѣненіями дѣйствуетъ и по сію пору.

Предварительно, однако, придется вставить одну маленькую историческую справку. Когда въ Гамбургѣ, куда, какъ извѣстно, главнымъ образомъ направляется переселенческій потокъ изъ Россіи въ 1892 году появилась холерная эпидемія, гамбургское правительство, полагая, что таковая занесена туда русскими переселенцами, воспретило послѣднимъ всякій доступъ на его территорію. Вскорѣ послѣ этого и бременскій сенатъ извѣстилъ сѣверо-германскій ллойдъ, что и онъ закроетъ границы Бремена для всѣхъ эмигрантовъ изъ Россіи, если ллойдъ не приметъ на себя отвѣтственности за санитарное состояніе транспортируемыхъ имъ переселенцевъ. Закрытіе этихъ портовъ, гдѣ преимущественно и концентрируется вся эмиграція, должно было нанести сильный ударъ германскимъ пароходнымъ обществамъ, занимающимся перевозкой эмигрантовъ. По иниціативѣ того же сѣверо-германскаго ллойда наскоро была созвана въ Берлинѣ конференція изъ представителей заинтересованныхъ обществъ и соотвѣтствующихъ правительственныхъ органовъ для обсужденія этого серьезнаго вопроса. На этой конференціи было тогда постановлено образовать за счетъ пароходныхъ обществъ санитарную станцію (въ Гулебенѣ, около Берлина по дорогѣ въ Гамбургъ и Бременъ), состоящую подъ врачебнымъ и полицейскимъ контролемъ, гдѣ каждый переселенецъ обязанъ подвергаться временному карантину, медицинскому осмотру и т. д. На этихъ условіяхъ Гамбургъ и Бременъ опять открыли свои границы для переселенцевъ. Но такъ какъ холерная эпидемія

тогда все больше распространялась, то вскорѣ и прусское правительство потребовало отъ названныхъ обществъ и на границахъ Пруссіи устроить подобные санитарные пункты. Такимъ образомъ возникли тогда еще 9 такихъ контрольныхъ станцій на русско-прусской границѣ.

И вотъ эти то контрольныя станціи, возникшія совершенно случайно, при исключительныхъ обстоятельствахъ и со спеціальной цѣлью, сослужили правительству огромную службу впослѣдствіи. Вотъ эти случайныя учрежденія оказались превосходнымъ средствомъ для сохраненія своего, такъ сказать, административнаго равновѣсія, или, выражаясь конкретнѣе, онѣ помогли правительству въ одинъ пріемъ осуществить двѣ охарактеризованныхъ выше административно-политическихъ задачи—строгій надзоръ за русскими подданными съ одной стороны, а съ другой покровительство и содѣйствіе германскому мореходству въ привлеченіи столь необходимыхъ ему иностранныхъ переселенцевъ.

Въ высшей степени любопытно, что иниціатива въ этомъ отношеніи принадлежитъ самымъ пароходнымъ обществамъ. Ужъ долго послѣ прекращенія холерной эпидеміи повсюду, когда въ карантинѣ и санитарныхъ станціяхъ ужъ не было никакой надобности, „гамбурго-американская линія“ вошла съ ходатайствомъ къ прусскому правительству о сохраненіи и въ будущемъ упомянутыхъ контрольныхъ станцій. При этомъ общество обязывается всѣ расходы по содержанію врачебнаго и другого персонала и вообще по содержанію этихъ заведеній, а также всѣ убытки, могущіе быть причиняемы правительству, муниципалитетамъ и т. п. такимъ массовымъ передвиженіемъ, взять на себя и готово нести всю отвѣтственность, связанную съ веденіемъ подобнаго учрежденія. Правительство пошло навстрѣчу этому ходатайству и общимъ циркуляромъ трехъ соотвѣтствующихъ министровъ, министра внутреннихъ дѣлъ, общественныхъ работъ, культа и медицинскихъ дѣлъ, отъ 18-го сентября 1894 года [1]) санкціонируется дальнѣйшее существованіе этого весьма своеобраз-

[1]) Preussisches Ministerialblalt für innere Verwaltung, 1894.

наго по своей природѣ (какъ вполнѣ частное учрежденіе съ публично-правовыми функціями) института контрольныхъ станцій, т. е. и впредь переселенцы должны подвергаться карантину и медицинскому осмотру, и впредь ихъ вещи должны дезинфицироваться, и впредь, слѣдовательно, вся процедура санитарнаго надзора остается въ силѣ.

Сущность и цѣль этого болѣе чѣмъ страннаго административнаго мѣропріятія очень скоро съ яркой очевидностью обнаружились изъ дальнѣйшаго циркулярнаго распоряженія прусскаго министра внутреннихъ дѣлъ отъ 3-го апрѣля 1895 года [1]), а еще рельефнѣе при формулировкѣ этого распоряженія въ предписаніяхъ мѣстной административной власти по этому поводу [2]).

Настоящее распоряженіе, которое въ общемъ оставляетъ въ силѣ дѣйствующія постановленія, изложенныя въ предшествующемъ циркулярѣ отъ 3-го октября 1893 г. (см. выше), т. е. для свободнаго пропуска черезъ прусскую границу требуетъ отъ русскаго переселенца заграничнаго паспорта, пароходнаго билета и наличности 400 марокъ (100 м.), дѣлаетъ однако теперь такого рода исключенія: русскій переселенецъ допускается на прусскую территорію, не удовлетворяя даже ни одному изъ указанныхъ требованій, „если только (какъ циркуляръ съ трогательной наивностью выражается) представитель Hamburg-Amerika-Linie или Norddeutscher Lloyd [3]) приметъ на себя дальнѣйшую отправку къ мѣсту назначенія въ Америкѣ“. Въ этомъ случаѣ и необходимость заграничнаго паспорта отпадаетъ, но тогда такой эмигрантъ обязанъ немедленно по вступленіи на прусскую территорію являться въ ближайшую контрольную станцію. „Если же представитель названныхъ обществъ отказывается отъ перевозки какого нибудь эмигранта (дополняетъ уже въ томъ же наивномъ духѣ мѣстное полицейское предписаніе, (Anhang II, § 4), то та-

---

[1]) Ibidem. 1895.

[2]) Polizeiverfügung der Regierungspräsidenten von Königsberg und Gumbinen vom 17 April 1897.

[3]) Именно тѣхъ двухъ пароходныхъ обществъ, на чей счетъ контрольныя станціи содержатся.

ковой немедленно этапнымъ порядкомъ возвращается къ русской границѣ". Тамъ же между прочимъ устанавливаются особыя наказанія за попытки избѣжанія контрольной станціи или за другія нарушенія означенныхъ постановленій, въ видѣ денежныхъ штрафовъ до 60 марокъ, которые въ случаѣ несостоятельности замѣняются тюремнымъ заключеніемъ.

Итакъ, новѣйшее распоряженіе, съ одной стороны, будто вноситъ значительное облегченіе для русскаго переселенца, оно отказывается отъ категоричнаго требованія заграничнаго паспорта, но за то, съ другой стороны, оно вводитъ такое мѣропріятіе, которое по своему содержанію сдѣлалось почти роковымъ для всего переленческаго движенія изъ Россіи. Мы видимъ, что теперь каждый переселенецъ, направляющійся въ Германію, принужденъ сперва подвергаться временному карантину, т. е. онъ обязанъ предварительно проходить черезъ контрольную станцію, гдѣ надъ нимъ совершается особая медицинская процедура [1]) и гдѣ онъ, пріобрѣтая пароходный билетъ одного изъ упомянутыхъ мореходныхъ предпріятій (что именно и значитъ на оффиціальномъ языкѣ „если представитель приметъ на себя его дальнѣйшую перевозку"), получаетъ своего рода проходное свидѣтельство для дальнѣйшаго слѣдованія.

Вотъ здѣсь-то совсѣмъ ярко и выпукло отражается отмѣченная нами тенденція прусской административной политики, а всѣ выставленные выше моменты уже принимаютъ весьма конкретныя формы! Правда, министерскій циркуляръ пробуетъ мотивировать такое любопытное мѣропріятіе тѣмъ обстоятельствомъ, что переселенцы якобы прибываютъ изъ мѣстностей очень сомнительныхъ въ санитарномъ отношеніи и такимъ образомъ это необходимо для предохраненія страны отъ занесенія какихъ-либо эпидемій. Но развѣ заграничный паспортъ и 400 марокъ наличными деньгами уже даютъ гарантію объ удовлетворительномъ санитарномъ состояніи ихъ вла-

---

[1]) Между прочимъ, за этотъ врачебный осмотръ, дезинфекцію и т. п. съ каждаго эмигранта взимается еще особая плата, по 2 марки, съ переселяющагося въ Америку, и по 4, въ Англію.

дѣльца? Почему же какъ разъ та группа переселенцевъ не угрожаетъ безопасности страны? И, наконецъ, разъ Россія признается хронически неблагополучной по той или другой эпидеміи, то съ санитарно-полицейскихъ соображеній слѣдовало бы подвергать карантину не только эмигрантовъ, но вообще всѣхъ лицъ прибывающихъ оттуда! Также нѣтъ основанія допускать, что этотъ медицинскій осмотръ производится въ интересахъ самыхъ переселенцевъ, въ виду якобы американскаго закона, который воспрещаетъ въѣздъ въ страну лицамъ, страдающимъ опредѣленными болѣзнями. Спеціально для этой цѣли установлено еще одно врачебное освидѣтельствованіе въ Гулебекѣ на пути слѣдованія, а еще одно въ гавани передъ самымъ отплытіемъ парохода. Очевидно, въ данномъ случаѣ совершенно другія соображенія вдохновили административную власть. И дѣйствительно, торгово-политическимъ и чисто политическимъ задачамъ правительства о которыхъ выше было упомянуто, это мѣропріятіе, какъ нельзя лучше соотвѣтствуетъ во всѣхъ отношеніяхъ.

Съ какимъ упорствомъ и, можно добавить, жестокостью эта политика проводится въ жизни—явствуетъ еще съ тѣхъ особыхъ предписаній мѣстныхъ властей по поводу даннаго распоряженія, согласно которымъ переселенецъ ни въ коемъ случаѣ не имѣетъ права самовольно отлучаться изъ контрольной станціи, до подлежащаго портоваго города переселенцы отправляются партіями въ особыхъ для этой цѣли установленныхъ поѣздахъ, или особыхъ купэ въ общихъ вагонахъ, поѣзда эти сопровождаются полицейскими чиновниками, при остановкахъ выходы вагоновъ запираются на ключъ. Словомъ, съ момента перехода прусской границы вплоть до его „высадки“ въ портовомъ городѣ, а тамъ лишь по исполненіи вторично нѣкоторыхъ формальностей, русскій переселенецъ въ буквальномъ смыслѣ слова является плѣнникомъ полицейской власти и пароходныхъ обществъ! Остается только удивляться виртуозности прусскаго правительства въ области административной политики. Ловче и цѣлесообразнѣе нельзя было разрѣшить охарактеризованную нами „проблемму“: всѣ эти массы русскихъ переселенцевъ за время ихъ пребыванія

въ предѣлахъ Пруссіи находятся подъ непосредственнымъ полицейскимъ надзоромъ и вмѣстѣ съ тѣмъ они, такъ сказать, оптомъ „вручаются“ отечественнымъ мореходнымъ предпріятіямъ.

Принимая во вниманіе, что всѣ контрольныя станціи содержатся преимущественно на счетъ Hamburg-Amerika-Linie и Norddeutschen Lloyd и управляются всецѣло персоналомъ этихъ же обществъ, что уже нами выше было отмѣчено, то выходитъ, что названныя учрежденія фактически являются только агентурами по распространенію пароходныхъ билетовъ названныхъ двухъ предпріятій, а правительство въ лицѣ своихъ мѣстныхъ органовъ состоитъ лучшимъ агентомъ для вербовки (насильной!) русскихъ переселенцевъ.

Для того, чтобы ослабить немного дѣйствіе настоящаго мѣропріятія по отношенію къ тѣмъ иностраннымъ пароходнымъ обществамъ, которыя тоже имѣютъ концессію на перевозку эмигрантовъ изъ Германіи, или правильнѣе, во избѣжаніе возможныхъ реприктивныхъ мѣръ со стороны другихъ государствъ по отношенію къ своему флоту, правительство рѣшило дать, такъ сказать, поблажку и этимъ концессіонированнымъ обществамъ. Циркуляромъ отъ 26 февраля 1905 года [1]) министръ внутреннихъ дѣлъ измѣнилъ дѣйствующія постановленія въ томъ духѣ, что русскіе переселенцы имѣющіе даже заграничный паспортъ, 400 марокъ и т. д., т. е. относящіеся къ первой категоріи, лишь тогда пользуются свободнымъ доступомъ въ страну, если они предъявляютъ пароходный билетъ только тѣхъ изъ пароходныхъ обществъ, получившихъ въ Германіи концессію. *Любой* пароходный билетъ, какъ до сихъ поръ, отнынѣ недостаточенъ, такъ что переселенецъ, пріобрѣвшій случайно билетъ другого общества, не имѣетъ права въѣзда въ Германію, несмотря на то, что онъ вполнѣ удовлетворяетъ всѣмъ остальнымъ требованіямъ. Нѣкоторыя исключенія въ этомъ отношеніи сдѣланы, впрочемъ, для лицъ, получившихъ изъ Америки оплаченные билеты, такъ называемые prepaids.

---

[1]) Preussisches Ministerialblatt für innere Verwaltung, 1905.

Такимъ образомъ, формулируя еще разъ все сказанное, упорядоченіе русскаго переселенческаго движенія въ Германіи сводится въ сущности къ слѣдующему: принципіально переселенцу изъ Россіи доступъ въ предѣлы Германіи (Пруссіи) воспрещенъ. Исключеніе дѣлается только для такихъ переселенцевъ, которые предъявляютъ: 1) заграничный паспортъ, 2) пароходный билетъ одного изъ имѣющихъ въ Германіи концессію на перевозку эмигрантовъ пароходнаго общества, 3) билетъ на проѣздъ по желѣзной дорогѣ съ пограничнаго пункта до подлежащаго портоваго города и 4) 400 (100) марокъ наличными деньгами. Всѣ-же остальные переселенцы изъ Россіи, не удовлетворяющіе указаннымъ требованіямъ (а сюда относится вся эмиграціонная масса положительно!), если желаютъ пользоваться правомъ проѣзда черезъ Германію (а миновать Германію имъ почти невозможно, какъ уже выше нами было установлено!), обязаны предварительно являться въ одну изъ контрольныхъ станцій, гдѣ, подвергаясь карантину и пріобрѣтая пароходный билетъ *германскихъ* пароходныхъ обществъ, отправляются дальше въ особомъ для нихъ установленномъ порядкѣ (см. выше) въ Гамбургъ или Бременъ.

Посмотримъ-же теперь, какъ настоящее упорядоченіе, основной чертой котораго является исключительно репрессивный его характеръ, должно было отражаться на интересахъ самыхъ эмигрантовъ въ своемъ примѣненіи на практикѣ.

Мы видимъ, во-первыхъ, что тутъ административная власть создала для русскаго переселенца особую своего рода gabella emigrationis временъ патримоніальной теоріи. Въ отличіе отъ всѣхъ, русскій переселенецъ, чтобы имѣть право эмигрировать (черезъ Германію), принуждается къ уплатѣ извѣстной суммы въ видѣ покупки билета исключительно германскаго мореходнаго предпріятія. Вѣдь не подлежитъ сомнѣнію, что благодаря такому мѣропріятію тарифы для эмигрантовъ изъ Россіи значительно превосходятъ другіе подобные-же тарифы! Но не говоря уже объ этихъ матерьяльныхъ стѣсненіяхъ, не касаясь также и другихъ значительныхъ убытковъ, непремѣнно причиняемыхъ эмигранту

при такомъ своеобразномъ положеніи, подобныя мѣропріятія въ сущности ограничиваютъ и лишаютъ русскаго переселенца личной свободы и нарушаютъ самыя существенныя его права. Вступивъ на прусскую территорію, онъ моментально попадаетъ въ такія условія, какъ-будто-бы онъ есть самый тяжелый преступникъ. Вѣдь его даже изъ вагона не выпускаютъ на пути слѣдованія во время остановокъ, какъ уже выше было указано! А съ другой стороны, при той неосвѣдомленности и незнакомствѣ большинства эмигрантовъ со всей этой административной процедурой (откуда въ самомъ дѣлѣ этимъ забитымъ переселенцамъ разбираться, напр., какія иностранныя пароходства имѣютъ концессію въ Германіи и какія нѣтъ, и на какихъ условіяхъ!) и при той неопредѣленности самыхъ постановленій, контрольныя станціи въ буквальномъ смыслѣ слова являются не чѣмъ инымъ, какъ *ловушками* для русскихъ переселенцевъ, разставленными вдоль всей прусско-русской границы . . .

Рамки настоящаго очерка крайне расширились-бы, если мы занялись-бы здѣсь приведеніемъ всѣхъ отдѣльныхъ случаевъ возмутительнаго произвола и жестокаго насилія, чинимыхъ надъ русскими переселенцами со времени введенія настоящихъ мѣропріятій. Хочу только указать на одинъ фактъ, который лишь недавно имѣлъ мѣсто, и онъ достаточно ужъ охарактеризуетъ германскую административную практику въ этой области.

Дѣло въ томъ, что съ нѣкотораго времени образовалась еще одна контрольная станція на прусско-голландской границѣ (въ Бимгербрюкѣ) спеціально съ цѣлью *провѣрять*, такъ сказать, передвиженіе переселенцевъ, на случай, если какому-нибудь изъ нихъ случайно удалось-бы прошмыгнуть мимо восточныхъ станцій и направляться къ болѣе дешевымъ пароходнымъ линіямъ въ Голландіи или Бельгіи. Такіе счастливцы теперь задерживаются и отправляются обратно къ прусско-русской границѣ этапнымъ порядкомъ, гдѣ имъ приходится проходить черезъ всѣ указанныя выше административныя мытарства. И вотъ недавно (въ августѣ прошлаго года) этотъ превосходящій всякія границы произволъ

опять повторился съ нѣсколькими эмигрантскими семьями въ количествѣ 20 человѣкъ [1]). Послѣдніе имѣли пароходные билеты одного голландскаго общества, которые они получили отъ своихъ родственниковъ изъ Америки. Также были у нихъ и заграничные паспорта, но главное ихъ преступленіе состояло въ томъ, что они не обладали установленными 400 марками и, только благодаря этому, они были на самой прусской голландской границѣ, гдѣ, кстати сказать, вообще ужъ отпадаютъ всякія соображенія „предупрежденія и пресѣченія", задержаны и, протомившись продолжительное время въ франкфуртской тюрьмѣ, препровождены этапнымъ порядкомъ обратно . . .

Нечего говорить, что сами германскія общества зорко и бдительно слѣдятъ за строгимъ выполненіемъ этихъ распоряженій, и не одному русскому переселенцу ужъ приходилось испробовать германскія тюрьмы или просто быть выданнымъ обратно русскимъ властямъ. Весьма характерно, что самый жестокій произволъ замѣчался именно тогда, когда разгорѣлась эта пресловутая тарифная война между германскими пароходными обществами и англійскимъ Cunard-Line, въ 1903—04 г.! И если въ настоящее время мѣры эти не съ такой строгостью примѣняются, то это не благодаря общественному мнѣнію, какъ многіе быть можетъ подумаютъ, которое страшно возставало тогда противъ правительства, а просто потому, что общества между собою поладили, и конкурренція прекратилась. Эти контрольныя станціи служатъ германскому торговому мореходству какъ-бы *шлюзами* для урегулированія морскихъ тарифовъ. Стоитъ только опять возгорѣться борьбѣ между европейскими торговыми флотами, и безсомнѣнно эти шлюзы опять будутъ закрыты . . .

Изъ сдѣланнаго нами очерка мы достаточно могли убѣдиться, что суррогатомъ этого такъ называемаго урегулированія русскаго переселенческаго движенія являются два административно-политическихъ элемента: *отрицательная*

---

[1]) См. Frankfurter Zeitung, 1905 г., №№ 229 и 230.

политика объ иностранцахъ и *положительная* внутренняя торговая политика (Schiffahrtspolitik). Однако, какъ видно, правительство совершенно не сообразовывалось здѣсь дѣйствующими правовыми нормами.

Мы не станемъ вдаваться при этомъ въ тѣ детали, насколько подобныя мѣры идутъ совершенно въ разрѣзъ съ общимъ германскимъ законодательствомъ. Достаточно будетъ указать, что настоящія прусскія распоряженія непосредственно нарушаютъ основныя законы Германской Имперіи. Согласно № 1, ст. 4 германской конституціи, законодательство объ иностранцахъ и надзорѣ за ними исключительно составляетъ компентенцію общеимперскихъ законодательныхъ органовъ, а не каждаго союзнаго государства въ отдѣльности. Впрочемъ, вопросъ объ иностранцахъ ужъ сыздавна является наболѣвшимъ въ германскомъ публичномъ правѣ и все подъ давленіемъ той-же Пруссіи не можетъ найти благопріятнаго рѣшенія.

Главное слѣдуетъ принять во вниманіе, что подобныя мѣропріятія противъ переселенческаго движенія выдвигаютъ одинъ въ высшей степени серьезный политическій моментъ. Тутъ самымъ явнымъ образомъ и въ довольно грубой формѣ нарушается одинъ изъ самыхъ элементарныхъ принциповъ современнаго международнаго права, нарушается основная идея международнаго общенія (jus commercii)!...

Правда, de jure Пруссія въ данномъ случаѣ можетъ пользоваться этимъ извѣстнымъ правомъ renvoi, на основаніи котораго каждое государство можетъ запрещать доступъ на свою территорію не только явнымъ преступникамъ, но вообще лицамъ, не могущимъ удостовѣрить своей личности, лицамъ неимущимъ и т. д. [1]), но фактически мы не можемъ не усматривать въ указанномъ мѣропріятіи международнаго правоваго деликта самаго простого содержанія.

Выше нами уже отмѣчено было, какъ всѣ распоряженія министра по данному предмету нигдѣ не содержатъ прецизнаго опредѣленія понятія „переселенецъ“ и допускаютъ въ

---

[1]) Ф. Листъ, Международное право (въ русскомъ изданіи) § 25, II ч.

этомъ отношеніи замѣчательную эластичность. Весьма естественно, что такимъ образомъ мѣстнымъ полицейскимъ властямъ предоставляется придавать этому понятію какой объемъ имъ угодно. Разъ не установлены точные признаки этой категоріи иностранцевъ, то вѣдь всякій можетъ фигурировать въ глазахъ того или иного полицейскаго въ качествѣ переселенца. Вотъ эта неопредѣленность поневолѣ сдѣлала это понятіе de facto безпредѣльнымъ, и должна вести къ такому безграничному произволу, который къ тому еще не сопряженъ ни съ какой отвѣтственностью за злоупотребленія!... И надобно замѣтить, что не одному, прибывавшему изъ Россіи приходилось подвергаться на прусской границѣ самымъ возмутительнымъ шиканамъ со стороны пограничной стражи, благодаря только тому обстоятельству, что онъ показался жандарму переселенцемъ, хоть-бы вслѣдствіе его костюма или билета IV класса. Мнѣ лично напр. извѣстенъ такой случай, когда одному, ѣхавшему на короткое время по своимъ дѣламъ въ Швейцарію, пришлось пріобрѣсти пароходный билетъ въ Америку за 146 марокъ, лишь-бы избавиться отъ пріятнаго удовольствія быть отосланнымъ обратно къ русской границѣ, и совершить недобровольную поѣздку въ эмигрантскомъ поѣздѣ до Гамбурга, откуда лишь ему удалось убраться во свояси.

Мы видимъ, слѣдовательно, что Пруссія, перефразируя повидимому извѣстный политическій принципъ—salus navigationis (вмѣсто populi) skprema lex esto, фактически отказываетъ русскимъ въ свободѣ передвиженья, предоставляя ее въ то-же время всѣмъ другимъ. Какъ-бы то ни было однако, нѣтъ никакихъ международно-правовыхъ нормъ, допускающихъ примѣненіе къ иностраннымъ подданнымъ такія мѣры, граничащія съ лишеніемъ личной свободы, въ то время, какъ тѣ никакихъ преступленій не совершили!

Германское „законодательство“ о русскихъ переселенцахъ такимъ образомъ фактически *исключаетъ русскихъ подданныхъ изъ международно-правового индигината*, т. е. оно обращается съ ними, какъ съ лицами, вовсе не состоящими въ подданствѣ, или состоящими подданными такого государ-

ства, котороо не входитъ въ составъ международнаго общенія культурныхъ народовъ... Но съ этой точки зрѣнія не меньшая вина падаетъ и на то государство, которое въ силу своей государственной власти непосредственно обязано *защищать* интересы своихъ подданныхъ, что вытекаетъ изъ основной идеи хоть-бы того-же—международнаго права!....

Штеркъ однажды очень мѣтко выразился, что лучи международнаго права лишь тогда падаютъ на его *объектъ*, если они переломляются сквозь призму своего носителя. Какъ-разъ та категорія иностранцевъ, о которыхъ въ настоящемъ очеркѣ идетъ рѣчь, русскіе переселенцы въ заморскія страны, состоитъ именно изъ тѣхъ „объектовъ", которыя и у себя дома стоятъ внѣ всякихъ правъ и законовъ...

**А. И. Кастелянскій.**

# АМНИСТІЯ И ЕЯ ПРАВОВЫЯ ОСНОВАНІЯ.

## Часть вторая.

## Политическія основанія амнистіи.

### Глава I.

### Общее значеніе амнистіи.

Та сторона государственной дѣятельности, на которую амнистія непосредственно направлена, есть репрессія и, по преимуществу, репрессія уголовная. Еще не такъ давно требованія этой репрессіи возводилось на степень безусловныхъ максимъ государственной жизни, возвышающихся надъ всѣми остальными цѣлями государственнаго властвованія. Да и теперь еще кое-гдѣ эти пережитки идеи état-gendarme пользуются авторитетомъ, несмотря на то, что молодая государственная жизнь жестоко взламываетъ ихъ, словно зимній ледъ, сковавшій весенній притокъ водъ. Жизненный авторитетъ этихъ теорій потерянъ вмѣстѣ съ появленіемъ въ наукѣ уголовнаго права ряда новыхъ институтовъ, несомнѣнно подрывающихъ эти правила безусловной репрессіи (условное осужденіе, условное освобожденіе, исправленіе малолѣтнихъ и пр.), но несмотря на это оказавшихъ значительную жизненную пользу. Внимательное изученіе условій борьбы съ преступленіемъ показало, что преступность, коренясь въ тайникахъ общественной жизни, требуетъ для своего искорененія болѣе глубокой и приспособленной соціальной реакціи, нежели та, которую можетъ доставить репрессія, понимаемая въ смыслѣ примѣненія къ виновному мѣръ, спеціально предназначенныхъ

причинять ему страданія или ущербъ. Съ другой стороны, получило признаніе, хотя еще не столь ясное, то положеніе, что репрессія занимаетъ скромное мѣсто въ ряду другихъ соціальныхъ принциповъ, которыми руководится государство въ своей дѣятельности, направленной на этическое совершенствованіе гражданскаго поведенія, и что роль репрессіи прогрессивно ослабляется. На смѣну страха привлекаются иные мотивы человѣческой психики, съ помощью которыхъ желательное для общества поведеніе достигается съ большею легкостью. Даже въ области исполненія наказанія съ большимъ успѣхомъ начинаетъ примѣняться воздѣйствіе на моральное сознаніе виновныхъ съ цѣлью привлечь къ возрожденію ихъ внутреннія силы самого преступника, явившееся на смѣну подавляющаго дѣйствія возмездія. Къ сожалѣнію, въ современной уголовной наукѣ соціально-политическое значеніе начала возмездія, какъ основы репрессіи, выяснено еще крайне слабо. Въ построеніяхъ отдѣльныхъ авторовъ „классической школы" это начало продолжаетъ играть роль конечной стѣны, за которую не перелетаетъ ихъ уголовно-политическая мысль; въ работахъ другихъ это начало отвергается безъ особой оцѣнки самымъ рѣшительнымъ образомъ вмѣстѣ со всей системой современнаго уголовнаго правосудія; обстоятельной оцѣнки же относительнаго начала значенія этого начала мы нигдѣ не находимъ. При обоснованіи своихъ взглядовъ на амнистію намъ приходится поэтому дѣлать краткіе экскурсы въ эту область.

Употребляя терминъ репрессія, мы разумѣемъ подъ нимъ примѣненіе государственною властью къ лицу, виновному въ какомъ либо запрещенномъ дѣяніи, мѣръ, причиняющихъ ему какой-либо ущербъ, съ цѣлью вызвать съ помощью страха въ немъ самомъ и въ окружающемъ обществѣ мотивы воздержанія отъ подобныхъ дѣяній. Репрессія называется *уголовной*, если средствомъ ея служитъ наказаніе, т. е. мѣра исключительно публичнаго характера, назначаемая судомъ; *гражданской*, если средствомъ является взысканіе вознагражденія въ пользу частнаго лица и *административной*, если мѣра, причиняющая ущербъ, назначается безъ суда, властью админи-

страціи. Репрессія дѣйствительна, если мѣры ея укрѣпляютъ въ обществѣ мотивы воздержанія и тѣмъ способствуютъ укрѣпленію законности. Взятая сама по себѣ, безъ этого соціально-укрѣпляющаго дѣйствія, репрессія есть глубоко отрицательное явленіе, грубая месть преступнику, распложающая въ обществѣ одіозныя чувства и истощающая государство ненужностью своего поддержанія.

Отрицать значеніе соціальнаго дѣйствія репрессіи невозможно. Государство можетъ развивать и совершенствовать свою дѣятельность только тогда, когда низкія, преступныя побужденія его гражданъ парализованы репрессіей и подъ вліяніемъ ея постепенно вырождаются. Оно можетъ создавать новыя, болѣе высокія правообразованія не иначе, какъ укрѣпивъ устойчивость элементарныхъ правилъ поведенія. Понятно, поэтому, что въ жертву этой задачѣ прогресса оно должно приносить тѣ невыгоды, которыя вызываетъ сама по себѣ репрессія. Однако, оцѣнка предѣловъ необходимости такой жертвы должна быть произведена съ принятіемъ во вниманіе всякихъ другихъ средствъ, могущихъ замѣнить здѣсь репрессію. Однимъ изъ такихъ средствъ является сила моральнаго сознанія, т. е. наличность въ психикѣ гражданъ самостоятельнаго императивнаго побужденія къ проведенію въ жизнь извѣстныхъ соціальныхъ началъ поведенія. Моральное сознаніе уже не нуждается въ укрѣпленіи его репрессіей, и появленіе его въ широкихъ массахъ свидѣтельствуетъ о возможности ослабленія силы репрессіи, а иногда обусловливаетъ и полную ея отмѣну. Экономія репрессіи есть одинъ изъ главнѣйшихъ принциповъ государственной дѣятельности. Этимъ и объясняется постоянно замѣчаемое въ сильномъ государствѣ стремленіе къ суженію круга дѣйствія ея. Такое суженіе происходитъ многими путями и, главнымъ образомъ, посредствомъ соотвѣтственныхъ реформъ уголовнаго законодательства. Въ настоящей работѣ мы лишены возможности останавливаться на нихъ. Насъ интересуетъ исключительно одинъ способъ такого ослабленія, именно, амнистія.

Однимъ изъ наиболѣе прочныхъ принциповъ репрессіи является тотъ, что каждое преступное дѣяніе должно подле-

жать преслѣдованію и наказанію. Если бы отпала увѣренность въ необходимости этихъ послѣдствій, то нормы уголовнаго закона потеряли бы свою репрессивную или, что тоже, психологически-рестриктивную силу надъ гражданами. Амнистія, грубо посягая на этотъ принципъ, устанавливая массовую безнаказанность, несомнѣнно допустима лишь въ томъ случаѣ, если будетъ за нею признано важное значеніе для правильной государственной жизни, если ей будетъ дано такое правно-политическое обоснованіе, которое поколеблетъ силу сопротивленія указаннаго выше принципа неизбѣжности и регулярности репрессіи. Постараемся же установить это обоснованіе, какъ необходимую предпосылку для признанія амнистіи институтомъ, согласнымъ съ культурными функціями государства и заслуживающимъ дальнѣйшей разработки.

Каждый приговоръ суда является сильнымъ въ соціальномъ отношеніи не столько потому, что за нимъ обезпеченъ авторитетъ принудительной власти государства, но главнымъ образомъ вслѣдствіе того, что за нимъ стоитъ извѣстное общественное отношеніе, что ему присвоена извѣстная соціальная оцѣнка, въ которой выражается степень потребности въ репрессіи даннаго дѣянія, испытываемая обществомъ, и значеніе, придаваемое обществомъ тѣмъ законодательнымъ началамъ, въ защиту которыхъ эта репрессія примѣняется. Оцѣнивая приговоры, общество говоритъ о „чрезмѣрной", „излишней" и т. п. репрессіи, когда сила ея переходитъ размѣры общественно-необходимаго. Оно говоритъ о „безсмысленной", „варварской", „возмутительной" и пр. репрессіи, когда эта репрессія примѣняется въ защиту соціальныхъ нормъ, уже отжившихъ, ничтожныхъ, извращенныхъ. Противорѣчіе, выступающее между оффиціальнымъ приговоромъ, устанавливающимъ репрессію, и между оцѣнкой общества, заключающей въ себѣ обыкновенно жизненный критерій необходимости репрессіи, лишаетъ репрессію въ значительной части ея силы, влечетъ за собою многочисленныя соціально-вредныя послѣдствія и вызываетъ иногда необходимость въ массовой отмѣнѣ ея [1]).

[1]) Угрозу уголовнаго закона можно сравнить съ векселемъ, выданнымъ госу-

Осуществленіе репрессіи непопулярной, навязывающей обществу правила поведенія и нормы, имъ не признаваемыя за цѣнныя, истощающей общество своею чрезмѣрностью, не достигаетъ своей цѣли. Принудительное воздѣйствіе общественнаго мнѣнія, обезпечивающаго силу репрессіи, падаетъ, а остается лишь чувство страха предъ принудительной властью государства, само по себѣ недостаточное для поддержанія поведенія высокаго типа. Гражданами сознается извѣстный антагонизмъ между культурными идеями общества и продуктами оффиціальной судебной дѣятельности, который можетъ доходить до полнаго отказа въ признаніи соціальнаго авторитета за приговорами государственнаго суда, до восхваленія дѣяній, осужденныхъ въ оффиціальныхъ приговорахъ, и до открытаго призыва къ нимъ, какъ къ соціально одобряемымъ актамъ. Акты репрессіи при такихъ условіяхъ не только

---

дарственной власти обществомъ за счетъ пользованія авторитетомъ ея. Общество нуждается въ охраненіи правопорядка, въ обезпеченіи основныхъ устоевъ своей дѣятельности и, испытывая потребность для этого въ особой охранительной силѣ, привлекаетъ авторитетъ государственной власти. Наказаніе есть возмѣщеніе, предоставляемое обществомъ государству въ случаѣ нарушенія кѣмъ либо изъ членовъ общества государственнаго авторитета посредствомъ совершенія преступленія. Наказаніе необходимо для возстановленія и поддержанія этого авторитета; для самого же общества оно представляетъ тяжелую обязанность, крупный экономическій и моральный ущербъ. Квитанціями, по которымъ общество уплачиваетъ государственной власти репрессію, являются судебныя приговоры. Исправный платежъ по квитанціямъ есть необходимое условіе силы векселя, въ которой общество заинтересовано. Если авторитетъ власти очень силенъ, то она по собственной иниціативѣ можетъ погашать цѣлыя серіи подобныхъ квитанцій, не требуя по нимъ даже уплаты (амнистія).

Но бываетъ иногда, что государство навязываетъ обществу векселя, послѣднему вовсе не нужные, требуетъ уплаты по квитанціямъ, не признаваемымъ обществомъ правильными, или, усиливая тяжесть наказаній, увеличиваетъ произвольно размѣры платежей до крайности. Въ этихъ случаяхъ общество иногда отказывается отъ уплаты репрессіи. Государство прибѣгаетъ къ войску, военному положенію, административнымъ дѣйствіямъ, какъ къ мѣрамъ взысканія, оно истощаетъ, насилуетъ, угнетаетъ общество ради поддержанія своего авторитета, покоющагося на дутыхъ векселяхъ. При такихъ условіяхъ несомнѣненъ кризисъ, который можетъ наступить или въ видѣ сопротивленія общества (революція), или въ видѣ его разоренія (реакція и упадокъ) или въ видѣ безвозмезднаго погашенія государствомъ квитанцій и отказа отъ требованій по дутымъ векселямъ, правда, съ нѣкоторымъ ущербомъ для государственнаго авторитета (амнистія).

не вызываютъ мотивовъ воздержанія въ обществѣ, но порою являются соціально-высокими стимулами къ продолженію подобной дѣятельности; ореолъ геройства придаетъ этой дѣятельности особенную силу подражанія. Не только общество, но даже виновныя лица перестаютъ воспринимать силу репрессіи. Индивидуальная чувствительность виновныхъ къ актамъ подобной репрессіи притупляется; на смѣну чувства преклоненія предъ высокимъ торжествомъ правосудія выступаетъ затаенная злоба побѣжденнаго, готоваго временно перенести мучительства съ тѣмъ, чтобы въ будущемъ надлежаще организовать свою месть. Страданіе, вызываемое наказаніемъ, является уже не страданіемъ искупительнымъ, а страданіемъ возбудительнымъ, скопляемымъ для большей силы грядущаго взрыва. Наказаніе дѣйствуетъ здѣсь не репрессивно-угнетательно, а нагнетательно. Вмѣсто того, чтобы уничтожать упорство осужденнаго по отношенію къ велѣніямъ государственной власти, оно усиливаетъ его во много разъ.

Такимъ образомъ, репрессія, стоящая въ антагонизмѣ съ общественными требованіями и оцѣнкой, не только не достигаетъ своихъ цѣлей созданія въ обществѣ и въ виновномъ индивидѣ мотивовъ воздержанія, и тѣмъ самымъ не только теряетъ единственное оправданіе своего существованія, но и усиливаетъ противоположные мотивы, порождая борьбу съ деспотизмомъ власти и вызывая реакцію на грубую силу, примѣняемую въ качествѣ наказанія. Авторитетъ государственной судебной власти падаетъ, ослабляется контроль права надъ поведеніемъ гражданъ, появляется меньшая устойчивость и энергія правовыхъ дѣйствій, подрывающая развитіе общественныхъ силъ. И дальнѣйшее примѣненіе репрессіи не только не укрѣпитъ эти послѣднія, но будетъ наносить имъ все новые и новые удары. Здѣсь именно появляется необходимость въ такомъ правовомъ институтѣ, который позволялъ бы отсѣкать репрессію, ставшую ненужной или опасной для государства. Такое средство диктуется необходимостью поддерживать культурныя задачи государства, а не отдавать всѣ силы на служеніе Молоху репрессіи, какъ какой то самодовлѣющей цѣли. Это средство является вполнѣ пріемле-

мымъ, такъ какъ уничтожаетъ уже дискредитированную репрессію, положительное дѣйствіе которой поддерживалось лишь фикціей [1]).

Амнистія обыкновенно является результатомъ чрезмѣрнаго злоупотребленія уголовной репрессіей въ борьбѣ съ соціально-политическими идеями. Она служитъ лучшимъ доказательствомъ преувеличенности тѣхъ надеждъ, которыя возлагаетъ на репрессію государственная власть, замкнувшаяся въ своемъ консерватизмѣ. Одѣвшись въ броню уголовнаго закона, консерватизмъ пытается отстрѣливаться отъ новыхъ теченій, неустанно обрушивающихся на его неподвижные устои; но если этимъ теченіямъ удастся совершить свою работу, то тяжесть одѣтой брони усиливаетъ силу паденія стараго авторитета. Амнистія тѣмъ шире и тѣмъ опаснѣе для старыхъ началъ, чѣмъ сильнѣе была репрессія, примѣнявшаяся въ защиту ихъ.

Но не только непопулярность или чрезмѣрность репрессіи приводитъ къ амнистіи. Амнистія иногда, наоборотъ, бываетъ знакомъ силы и популярности господствующей политики. Для авторитетнаго государственнаго строя нѣтъ опасности отсѣкать иногда, по соотвѣтственнымъ поводамъ, репрессію въ политической области, если власть можетъ учесть возмѣщающее значеніе пробуждаемыхъ амнистій моральныхъ мотивовъ поведенія. Устраненіе репрессіи здѣсь приноситъ несомнѣнную пользу государству, укрѣпляетъ моральный его авторитетъ.

Въ дальнѣйшемъ мы изучимъ соціальное значеніе амнистіи разностороннѣе и полнѣе, пока же мы можемъ только отвѣтить на принципіальный вопросъ о томъ, допустима ли амнистія въ современномъ государственномъ строѣ. Основываясь на вышеизложенномъ, мы должны признать, что отвѣтъ этотъ будетъ утвердительнымъ. Въ жизни государствъ

---

[1]) Амнистія съ такой точки зрѣнія есть мѣра оздоровленія, устраняющая изъ народной психики ферменты броженія, вызываемые репрессіей, особенно репрессіей, примѣняемой для поддержки устарѣлыхъ и разлагающихся политическихъ началъ.

бываютъ такіе моменты, когда репрессія, вслѣдствіе ли своей чрезмѣрности и несоотвѣтствія тѣмъ началамъ, въ защиту которыхъ она примѣнялась, вслѣдствіе ли массовой ея недоброкачественности, или вслѣдствіе ненужности ея благодаря моральной силѣ государственнаго авторитета, становится излишней или даже вредной. Общество отказываетъ ей въ своей поддержкѣ или даже прямо выступаетъ противъ нея; на виновныхъ же она не оказываетъ должнаго дѣйствія. Въ этихъ случаяхъ она подлежитъ устраненію безъ особеннаго ущерба для государства. Крушеніе уголовнаго закона сильнѣе всего вызывается частымъ его нарушеніемъ и частой необходимостью репрессіи.

Inde laudem meretur princeps qui
Multa metu poenae, poena qui pauca coercet (Ovidius. Ex pont. I, 3).

Амнистія же, устраняя репрессію, колеблетъ не столько самый уголовный законъ, сколько авторитетъ государственной власти, пользовавшейся этимъ закономъ для поддержанія своего политическаго могущества. Спасаетъ этотъ авторитетъ отъ колебаній только „перемѣна курса“, которой и сопровождается обыкновенно амнистія. Вотъ почему амнистія знаменуетъ собою обыкновенно переходъ къ новымъ началамъ государственной жизни, которыя долгое время находились подъ гоненіемъ. Вотъ почему самое представленіе объ амнистіи связано съ свѣтлыми надеждами на лучшій строй.

Если признать, что государственная жизнь должна обновляться, если признать авторитетъ власти основаннымъ на моральномъ сознаніи гражданъ и на способности ея отражать въ себѣ высокія задачи государственнаго властвованія, а не на непреклонности ея отсталой воли, если признать, что уголовная репрессія есть не цѣль сама по себѣ, а лишь средство, то мы будемъ имѣть право назвать амнистію однимъ изъ необходимыхъ государственно-правовыхъ институтовъ, содѣйствующихъ развитію соціальнаго и политическаго строя.

## Глава II.

### Амнистія и другія мѣры погашенія репрессіи.

Амнистія является мѣрой, погашающей репрессію en masse въ различныхъ стадіяхъ ея примѣненія. Она включаетъ въ себя дѣйствіе цѣлаго ряда отдѣльныхъ институтовъ, частично погашающихъ примѣненіе мѣръ репрессіи при извѣстныхъ лишь конкретныхъ условіяхъ. Въ отдѣльныхъ случаяхъ представляется даже возможнымъ разложить правовое дѣйствіе амнистіи на рядъ частныхъ институтовъ погашенія наказанія или преслѣдованія. Эта возможность является въ глазахъ германскихъ криминалистовъ основаніемъ отрицать самостоятельную правовую природу амнистіи и признавать ее только соединеніемъ аболиціи и помилованія. Поэтому, для того, чтобы установить самостоятельную природу амнистіи, необходимо выяснить отношеніе ея къ различнымъ институтамъ частичнаго погашенія репрессіи. Рѣшеніе этого вопроса должно быть поставлено не столько на почву выясненія догматическихъ различій, такъ какъ каждый разъ возможно было бы оспариваніе силы дѣйствія этихъ различій да и характеръ ихъ во многомъ зависѣлъ бы отъ уровня развитія права въ соотвѣтственной области, сколько на почву правовой политики, имѣющей цѣлью выяснить тѣ политическія основанія, по которымъ должно произойти обособленіе амнистіи отъ прочихъ институтовъ и установленіе тѣхъ или иныхъ догматическихъ различій.

При нормальныхъ условіяхъ, въ силу принципа nullum crimen sine poena, каждый актъ репрессіи долженъ приводиться въ исполненіе. Однако, какъ мы уже указывали, самое исполненіе, какъ таковое, является безусловно вреднымъ, если за нимъ не обезпеченъ извѣстный соціальный эффектъ, если оно не будетъ способствовать укрѣпленію мотивовъ воздержанія. Пока эти мотивы сами по себѣ слабы, общество нуждается въ постоянномъ подогрѣваніи ихъ репрессіей. Но на извѣстной ступени развитія нужда въ такомъ подогрѣваніи въ значительной степени ослабляется, и государство получаетъ воз-

можность устранять извѣстную часть излишней репрессіи. Уголовная политика предлагаетъ цѣлый рядъ такихъ средствъ устраненія—условное осужденіе, судебное помилованіе, замѣна наказанія репрессивнаго мѣрами безопасности и т. д. Сюда же относится и институтъ давности наказанія, устраняющій репрессію въ силу отпаденія ея соціальной эффективности по истеченіи извѣстнаго періода времени, изгладившаго память о преступленіи. Давность преслѣдованія служитъ еще болѣе соотвѣтственнымъ средствомъ погашенія актовъ репрессіи, такъ какъ преступное дѣяніе, не выдвинутое на поверхность общественнаго вниманія актами судебной власти, имѣетъ способность изгладиться еще болѣе быстро и глубоко.

Но уголовная политика идетъ осторожными и медленными шагами, расчитанными на нормальныя условія общественной жизни и на правильное отношеніе государственныхъ силъ. Каждый институтъ ея связанъ съ рядомъ предположеній, внимательно оцѣниваемыхъ судебными или административно-судебными органами. Такъ, для условнаго осужденія необходимы условія, свидѣтельствующія о возможности исправленія безъ примѣненія наказанія; для замѣны репрессіи мѣрами безопасности необходимо, наоборотъ, убѣжденіе въ крайне трудной исправимости преступника; для реабилитаціи, устраняющей праволишенія, какъ послѣдствіе наказанія, необходима презумпція уже наступившаго исправленія и т. д. Словомъ, всѣ подобные институты уголовной политики тѣсно связаны съ личными свойствами преступниковъ. Поэтому и примѣненіе ихъ предоставляется судебной власти, наиболѣе способной къ ознакомленію съ личностью преступника. Успѣшность спеціальнаго предупрежденія есть главнѣйшее основаніе примѣненія этихъ мѣръ вмѣсто актовъ репрессіи.

Амнистія въ отдѣльныхъ случаяхъ оказываетъ дѣйствіе, аналогичное дѣйствію этихъ мѣръ. Такъ, несомнѣнно, она охватываетъ дѣйствіе реабилитаціи, прекращая всѣ праволишенія; она можетъ дѣйствовать аналогично условному осужденію, если напр. примѣненіе амнистіи поставлено въ зависимость отъ какого либо условія, долженствующаго свидѣтельствовать объ исправленіи или возможности таковаго со сто-

роны амнистируемаго (условная амнистія); она можетъ быть поставлена въ зависимость отъ вознагражденія потерпѣвшаго и въ этомъ отношеніи приблизиться по своему дѣйствію къ институтамъ устраненія репрессіи въ случаѣ вознагражденія потерпѣвшаго, рекомендуемымъ итальянской школой; она можетъ дѣйствовать, какъ сокращенная давность и т. д. Словомъ, самыя различныя формы погашенія наказанія могутъ находить въ ней свое выраженіе. Но слѣдуетъ ли изъ этого, что амнистія можетъ быть съ ними отождествляема или разсматриваема какъ простое ихъ сочетаніе? Отвѣтъ долженъ быть отрицательный. Если для примѣненія данныхъ институтовъ основаніемъ служитъ убѣжденіе въ успѣшности ихъ для спеціальнаго предупрежденія, то амнистія почти совершенно игнорируетъ это основаніе; подобное дѣйствіе является для нея лишь побочнымъ, она, наоборотъ, отвлекается въ сторону чисто соціальныхъ основаній, игнорируя личныя. Она разсчитываетъ даже не только на дѣйствіе въ области общаго предупрежденія, но и на болѣе высокія государственныя цѣли. Имѣя нѣкоторое сходство въ правовомъ дѣйствіи съ этими институтами, она совершенно отлична отъ нихъ въ своемъ соціальномъ дѣйствіи. Поэтому предоставленіе ея должно быть предоставлено другому органу, предположенія примѣненія ея должны быть иныя, порядокъ примѣненія также иной. Всѣ эти различія, въ конечномъ итогѣ, и создаютъ правовой институтъ совершенно иного порядка, нежели выработанныя уголовной политикой отдѣльныя мѣры погашенія репрессіи. Основанія примѣненія этихъ мѣръ, предоставленныхъ подчиненнымъ органамъ, обыкновенно опредѣленно указаны въ законѣ, основанія же амнистіи, примѣняемой верховною властью, обыкновенно не опредѣляются, будучи предоставлены дискреціонному усмотрѣнію этой власти. Но если выяснить эти основанія и противопоставить основаніямъ мѣръ уголовной политики, то различіе станетъ достаточно яркимъ, чтобы признать невозможность ихъ сліянія.

Говоря о мѣрахъ, устраняющихъ репрессію, мы намѣренно не останавливались на вопросѣ о *помилованіи*. Вопросъ этотъ составляетъ центръ разногласій, и потому удоб-

нѣе будетъ разсмотрѣть его особо съ большею подробностью. Право амнистіи выросло изъ прерогативы помилованія, оно обособляется отъ послѣдней только на развитой стадіи, когда амнистія получаетъ гражданско-политическій характеръ. Во многихъ странахъ право амнистіи до сихъ поръ тѣсно связано съ помилованіемъ и не обособляется ни на практикѣ, ни въ теоріи. Только французская доктрина ясно обособила эти два вида, поручивъ осуществленіе ихъ различнымъ органамъ и проведя различія въ ихъ общемъ характерѣ. Въ то время, какъ амнистія коллективна, реальна, неотвергаема, помилованіе индивидуально и зависитъ отъ воли милуемаго. Амнистія изглаживаетъ само преступное дѣяніе, помилованіе— только наказаніе, слѣдуемое за него [1]).

Но и французская доктрина не выясняетъ соціальныхъ основаній для обособленія этихъ двухъ институтовъ, ограничиваясь выясненіемъ догматическихъ различій. Попытаемся сами указать на нихъ въ краткихъ словахъ.

---

[1]) Пейронне, (Pensées d'unprisonnier. 1831. ch. XIV), между прочимъ, выражаетъ слѣдующимъ образомъ соціальное различіе амнистіи и помилованія: „Не остается никакого сомнѣнія въ виновности послѣ принятія помилованія; не остается никакого сомнѣнія въ невинности послѣ амнистіи. Амнистія не заставляетъ ничего терять осужденнаго, помилованіе же заставляетъ его терять все вплоть до права называть себя невиннымъ. Помилованіе не только не возстановляетъ невинности, но, наоборотъ, присоединяетъ къ приговору судьи, по крайней мѣрѣ въ скрытомъ видѣ, приговоръ осужденнаго, принимающаго помилованіе. Амнистія является больше политической, нежели судебной мѣрой. Когда государь желаетъ быть снисходительнымъ посредствомъ отказа отъ наказанія, онъ даетъ помилованіе. Онъ издаетъ амнистію, когда онъ не желаетъ наказывать и не долженъ быть снисходительнымъ". Этотъ взглядъ Пейронне, однако, неточенъ. И амнистія не возстанавливаетъ невинности. Для послѣдней цѣли предназначенъ институтъ возобновленія уголовныхъ дѣлъ. Возстановленіе невинности требуетъ не только прекращенія наказанія, но и вознагражденія за несправедливо понесенную часть его. Кромѣ того, амнистированный лишенъ возможности отыскивать вознагражденіе за неправильное осужденіе съ доносителя или потерпѣвшаго, недобросовѣстно обвинявшихъ его, оправданный же при пересмотрѣ этого права не лишенъ. „Амнистія—пишетъ Garraud (Précis. 1904. p. 939), устраняя преступный характеръ дѣянія, дѣйствуетъ въ силу законной фикціи, и съ этой точки зрѣнія ея дѣйствіе аналогично дѣйствію возобновленія дѣлъ. Но послѣднее изглаживаетъ преступный характеръ не въ силу фикціи, а потому, что въ дѣйствительности его не существовало". Возобновленіе уголовныхъ дѣлъ можетъ быть требуемо по французской теоріи, несмотря на амнистію. Legraverend II p. 743. Alimena. Studi di procedura penale 1906, p. 743.

Право помилованія, какъ право, покоющееся на неограниченномъ усмотрѣніи единоличнаго верховнаго органа и, въ большинствѣ случаевъ, не стѣсненное вспомогательнымъ участіемъ другихъ органовъ власти, могло свободно приспособляться въ теченіе долгаго времени своего существованія къ выполненію самыхъ разнообразныхъ задачъ въ судебной области. Оно часто помогало образованію различныхъ правовыхъ институтовъ, становившихся впослѣдствіи самостоятельными и независимыми отъ верховной власти. Такъ напр., въ Англіи пересмотръ уголовныхъ дѣлъ выросъ и развился главнымъ образомъ на почвѣ права помилованія, и до сихъ поръ организація его сохраняетъ въ значительной степени слѣды такого своего происхожденія [1]). Примѣненіе новыхъ уголовно-политическихъ институтовъ условнаго осужденія, условнаго освобожденія, реабилитаціи и пр. во многихъ странахъ (напр. въ Германіи, Америкѣ) происходитъ при помощи по-

---

[1]) Такъ главнѣйшій видъ пересмотра, соотвѣтствующій нашему кассаціонному, происходитъ въ Англіи посредствомъ выдачи writ of error, который развился изъ права помилованія и представляетъ собою restitutio ex capite gratiae. Съ 1704 г. для его допущенія стало достаточнымъ разрѣшеніе со стороны генеральнаго атторнея (fiat), отказа въ которомъ, впрочемъ, ни разу не было (Stephen. History I, p. 308). Далѣе, дѣла, гдѣ возбуждается сомнѣніе относительно правового вопроса, судьи могутъ передавать на разсмотрѣніе особаго суда Court for Crown Cases Reserved, учрежденнаго въ 1848 г.; функціи его въ 1873 г. были переданы High Court of Justice. Этотъ видъ пересмотра также возникъ изъ помилованія. Сомнѣвающійся въ примѣненіи закона судья переноситъ дѣло въ совѣщаніе своихъ коллегъ и въ случаѣ благопріятнаго для осужденнаго исхода совѣщанія объявляетъ ему помилованіе—free pardon (Stephen. Ibid. I. 311, Kenny. Outlines p. 420, 490). До сихъ поръ помилованіе въ Англіи замѣняетъ институтъ возобновленія уголовныхъ дѣлъ. О помилованіи невинно осужденныхъ рѣшаетъ Home Secretary и затѣмъ докладываетъ о томъ королю. Такъ, по статистическимъ даннымъ, приводимымъ Rosenfeld'омъ (Aschrott. Reform des Strafprocesses. 1906. S. 654) въ 1903 г. въ Англіи изъ 433 случаевъ помилованія 23 обязаны такой функціи Home Secretary. Это помилованіе людей завѣдомо невинныхъ составляетъ, конечно, большую аномалію. Въ 1906 году, наконецъ, палатой общинъ принятъ билль (Court Criminal Appeals Bill), по которому учреждается апелляціонный судъ, на обязанности котораго будетъ лежать и возобновленіе уголовныхъ дѣлъ (Ср. Alimena. Studi di procedura penale. 1906. La revisione).

Точно также, напр., въ Англіи еще не развился (кромѣ области политическихъ преступленій) институтъ давности преступленія. Эту функцію выполняетъ въ отдѣльныхъ случаяхъ то же помилованіе.

милованія, примѣненіе котораго ставится въ зависимость отъ успѣшности спеціальнаго предупрежденія въ конкретномъ случаѣ. Въ другихъ странахъ эти институты стали самостоятельными правовыми институтами. Особое смягченіе наказанія почти во всѣхъ странахъ производится чрезъ помилованіе. Въ прошломъ право помилованія служило средствомъ объединенія и организаціи всего судебнаго строя. Словомъ, благодаря неопредѣленному своему характеру, помилованіе привлекалось для поддержки самыхъ разнообразныхъ правообразованій въ области правосудія. Примѣнялось оно и въ той области, которая нынѣ занята самостоятельнымъ правовымъ институтомъ амнистіи. По существу приспособленное къ конкретнымъ обстоятельствамъ дѣла, являясь какъ бы видомъ пересмотра дѣла верховною властью [1]), помилованіе для выполненія функцій, соотвѣтствующихъ амнистіи, принимало болѣе широкій соціальный характеръ (коллективное помилованіе), облекалось въ новыя формы (манифесты), соединялось съ другими правами государя (напр., правомъ сложенія недоимокъ или предоставленія различныхъ льготъ). Эта не совсѣмъ соотвѣтствующая помилованію форма безъ особыхъ неудобствъ могла примѣняться до тѣхъ поръ, пока высшая исполнительная власть обладала правомъ помилованія въ такомъ объемѣ, который необходимъ для успѣшнаго дѣйствія амнистіи, или пока она по своему положенію оставалась соотвѣтственнымъ органомъ предоставленія послѣдней. Съ отпаденіемъ же этихъ условій потребность въ амнистіи должна была привести къ образованію самостоятельнаго правового института, независимаго отъ помилованія и иначе организованнаго, какъ это мы видѣли выше на рядѣ примѣровъ западнаго права.

Необходимость измѣненія органа предоставленія амнистіи и расширенія ея правового дѣйствія дѣйствительно имѣется при гражданско-политической амнистіи, какъ это мы постараемся доказать въ главѣ объ органѣ предоставленія ам-

---

[1]) См. такую характеристику его у Alimena. Studi di procedura penale. p. 436.

нистіи. А появленіе такой потребности должно влечь за собою стремленіе къ удовлетворенію ея спеціальнымъ институтомъ.

Такимъ образомъ амнистія, выросши на стеблѣ права помилованія, дойдя до извѣстной степени зрѣлости, должна, подобно многимъ другимъ правовымъ институтамъ, отпасть и получить самостоятельную жизнь. Но, чтобы выводъ этотъ былъ надеженъ, нужно доказать, что амнистія составляетъ не нормальную, а только побочную функцію права помилованія, что по своимъ основаніямъ, дѣйствію и способу примѣненія она существенно отличается отъ нормально приписываемыхъ помилованію функцій.

Помилованіе въ широкомъ смыслѣ раздѣляютъ на помилованіе осужденныхъ и аболицію. Хотя вмѣстѣ взятыхъ дѣйствій этихъ двухъ видовъ помилованія и недостаточно для полученія полнаго правового дѣйствія амнистіи, однако, не будемъ возражать по этому поводу. Помилованіе осужденныхъ въ настоящее время примѣняется какъ нѣкоторый коррективъ недостатка уголовныхъ законовъ или несовершенствъ судебнаго строя, если въ отдѣльныхъ случаяхъ эти недостатки повлекли рѣзкую несправедливость [1]); иногда по-

---

[1]) Въ германской доктринѣ основанія помилованія подвергались довольно тщательной обработкѣ. Одни авторы (Abegg III p. 348, Elsas p. 11, Feuerbach p. 122, Hälschner p. 543, Köstlin p. 632, Mohl p. 639) допускаютъ помилованіе, поскольку оно привлекается на службу высшей справедливости. Другіе (Berner p. 314, Binding. Handbuch. p. 861, Geib p. 155, Heinze p. 632, Liszt p. 258, Merkel p. 250, H. Meyer p. 335, Wächter p. 301, Stockar p. 14, Heimberger p. 9) признаютъ допустимымъ примѣненіе помилованія и ради другихъ государственныхъ интересовъ. Plochmann p. 64 различаетъ помилованіе на обыкновенное и чрезвычайное, причемъ къ первому относитъ тѣ случаи, когда оно служитъ исключительно справедливости, ко второму—когда оно служитъ и политическимъ интересамъ. Что касается частныхъ основаній допущенія помилованія, то старые авторы Кантъ, Клейншродъ, Фейербахъ, Кестлинъ, Эрштредъ, Людеръ признавали умѣстнымъ помилованіе при осужденіи за массовыя преступленія и для раскрытія шаекъ; болѣе новые относятъ сюда слѣдующіе случаи: 1) несоотвѣтствіе закона, когда судья назначилъ слишкомъ суровое наказаніе за дѣяніе или не принялъ во вниманіе особенныхъ обстоятельствъ его, 2) если процессъ велся съ извѣстными ошибками (Гейбъ), повлекшими за собой дѣйствительно или предположительно несправедливое рѣшеніе (Arnold, p. 10, Liszt p. 258, H. Meyer p. 335), не могущее быть отмѣненнымъ въ процессуальномъ порядкѣ (Seuf-

милованіе привлекается для устраненія репрессіи ради личныхъ свойствъ какого-либо преступника. Во всѣхъ этихъ случаяхъ примѣненіе помилованія не зависитъ отъ категоріи дѣянія, въ противоположность амнистіи; оно основано на близкомъ изученіи отдѣльнаго дѣла, а не на соображеніи соціальныхъ условій, для чего совершенно непригоденъ канцелярскій путь, который проходятъ акты помилованія. Основанія помилованія, будучи совершенно отличными отъ основаній амнистіи, требуютъ иной формы, предназначенной скорѣе для достиженія результата въ данномъ дѣлѣ, нежели для широкаго публичнаго оглашенія; наконецъ, самый характеръ помилованія, всегда носящаго характеръ милости [1]), слишкомъ узокъ для амнистіи, которая чаще всего бываетъ актомъ справедливости или даже уступкою по отношенію къ власти.

Другой видъ помилованія,—право аболиціи, остатки котораго ещё кое-гдѣ сохраняются (Германія, Англія, Австрія, Швейцарія), какъ самостоятельная мѣра окончательно потеряло свой raison d'être. Въ старое время его примѣняли еще иногда для раскрытія заговоровъ путемъ обѣщанія безнаказанности доносчику, но затѣмъ этотъ пріемъ правильно былъ признанъ недостойнымъ правосудія. Въ настоящее время, какъ учитъ практика Германіи, аболиція лишена всякаго значенія и примѣняется иногда лишь по отношенію къ преслѣдованію малолѣтнихъ, какъ суррогатъ еще не установленнаго въ этой области, но необходимаго принципа усмотрѣнія (Opportunitätprincip). Въ большинствѣ случаевъ эта мѣра служила больше источникомъ злоупотребленій, нежели средствомъ удовлетворе-

---

jert p. 148) или только рѣшеніе, не соотвѣтствующее закону (Binding Handbuch p. 864); 3) если исполненіе приговора или продолженіе слѣдствія явилось бы въ какомъ либо отношеніи вреднымъ для государства или менѣе цѣннымъ по сравненію съ другими интересами. Сюда принадлежитъ случай, когда помилованіе предоставляется какъ награда за хорошее поведеніе (H. Meyer p. 335); одно только состраданіе къ виновному не должно служить поводомъ къ помилованію, если оно не является требованіемъ справедливости или государственнаго интереса (Heinze Holtzendorffs Handbuch. II p. 633).

[1]) Существуетъ даже взглядъ на помилованіе, какъ на *подарокъ* (см. цитируемое у Wahlberg Kleine Schriften III p. 133 мнѣніе Möller'a).

нія государственныхъ потребностей; современная наука единогласно осудила ее [1]). Но если аболиція, какъ индивидуальная мѣра, подлежитъ полному упраздненію, то въ составѣ правового дѣйствія амнистіи она является необходимымъ элементомъ. Амнистія выйдетъ, такъ сказать, однобокой, если она на ряду съ устраненіемъ уже примѣняемой репрессіи не постарается устранить репрессіи, могущей и долженствующей быть примѣненной по поводу прошлыхъ дѣяній. Безъ этого эффекта умиротворяющее дѣйствіе амнистіи будетъ крайне слабымъ, и, во всякомъ случаѣ, неполнымъ. Здѣсь возникаетъ противорѣчіе, которое можетъ быть устранено лишь обособленіемъ амнистіи отъ помилованія въ широкомъ смыслѣ. Если этого не будетъ сдѣлано, то придется сохранить право аболиціи, необходимое на случай амнистіи, а это сохраненіе вреднаго права можетъ порою служить источникомъ злоупотребленій. Кромѣ того все сказанное нами выше о неприспособленности органовъ и порядка примѣненія помилованія къ основаніямъ амнистіи сохраняетъ свою силу и для аболиціи.

Такимъ образомъ интересы правильнаго дѣйствія, какъ помилованія, такъ и амнистіи, требуютъ ихъ обособленія. И въ дѣйствительности, мы наблюдаемъ даже въ тѣхъ государствахъ, гдѣ оба эти права сосредоточены въ рукахъ монарха, обособленіе въ законѣ какъ порядка изданія, такъ и правовыхъ условій примѣненія того и другого (см. ч. I гл. VII: Италія, Испа-

---

[1]) См. выше. Какъ на отдѣльную попытку выяснить недопустимость аболиціи въ позднѣйшей французской литературѣ мы можемъ указать лишь на цитату Mangin (Traité de l'action publique II 1876. p. 307), который такъ опредѣляетъ различіе помилованія и аболиціи для правосудія. „Помилованіе есть счастливое и незамѣнимое восполненіе правосудія, которое осуществляетъ свое дѣйствіе лишь послѣ того какъ правосудіе выполнило свою миссію. Оно проявляетъ свое дѣйствіе только послѣ того какъ оскорбленный законъ и возбужденное общество получили должное удовлетвореніе. Не слѣдуетъ бояться злоупотребленій этимъ правомъ: милость монарха съ трудомъ можетъ быть введена въ заблужденіе, такъ какъ преступленіе и всѣ его подробности извѣстны; общественное мнѣніе, выясненное посредствомъ критики, налагаетъ на министровъ обязанность вносить умѣренность и разумность въ свои предложенія, представляемыя правительству. Но прекращать теченіе публичнаго преслѣдованія, предписывать молчаніе судамъ это значитъ суспенсировать дѣйствіе уголовныхъ законовъ“.

нія, Греція, Данія, Португалія и др.). Помилованіе и амнистія получаютъ характеръ самостоятельныхъ правовыхъ институтовъ, каждый изъ которыхъ спеціально предусмотрѣнъ въ конституціи. Съ дальнѣйшимъ развитіемъ мѣняется и органъ предоставленія. Амнистія отходитъ къ компетенціи законодательныхъ органовъ, а помилованіе остается въ рукахъ исполнительной власти. Дифференціація правового строя идетъ медленно, но упорно, и она въ данномъ случаѣ неизмѣнно приводитъ къ обособленію амнистіи отъ другихъ институтовъ и къ придачѣ ей формы, наиболѣе соотвѣтствующей ея высокому государственному значенію.

## Глава III.

### Опредѣленіе понятія амнистіи.

На обязанности изслѣдователя какого либо правового института лежитъ прежде всего задача точнаго выясненія тѣхъ признаковъ, которые характеризуютъ предметъ его изученія въ отличіе отъ всякихъ другихъ построеній. Этимъ онъ намѣчаетъ предѣлы изслѣдованія и ставитъ начальную вѣху на пути научной работы. Опредѣленіе понятій есть результатъ тщательнаго аналитическаго изученія предмета и потому понятіе можетъ быть прочно построено лишь въ концѣ изслѣдованія, для начальнаго же руководства достаточно дать общую его формулировку, оріентирующую читателя въ общемъ планѣ. „Весьма важная задача установленія понятій, имѣющихъ быть основными, центральными для болѣе или менѣе обширныхъ наукъ, ихъ частей и дальнѣйшихъ систематическихъ подраздѣленій этихъ наукъ—пишетъ проф. Л. І. Петражицкій—состоитъ въ образованіи и опредѣленіи такихъ классовъ и объектовъ, которые были бы пригодны для созданія по отношенію къ нимъ научныхъ положеній и систематически правильнаго ихъ расположенія“ [1]). Отсюда слѣ-

---

[1]) Л. І. Петражицкій. Введеніе въ науку права и нравственности 1905, стр. 50

дуетъ, что только испытавъ научную плодотворность опредѣленно-построеннаго понятія, можно полагать его въ основу изслѣдованія. Изслѣдователь не долженъ брать случайно циркулирующія въ языкѣ понятія и примѣнять ихъ къ отдѣльнымъ случаяхъ, хотя бы и съ удачными иногда послѣдствіями, а обязанъ самостоятельно вырабатывать свою систему, какъ это прекрасно доказалъ проф. Петражицкій.

Желая дать опредѣленіе амнистіи, мы должны имѣть въ виду созданіе понятія, покрывающаго разнообразныя формы, изложенныя въ первой части нашей работы, поскольку объединеніе ихъ въ одинъ классъ будетъ имѣть значеніе для какихъ либо научныхъ выводовъ. Наше опредѣленіе должно быть юридическимъ, т. е. заключать въ себѣ термины, содержаніе которыхъ строго опредѣлено въ правовой области. Опредѣленность есть одно изъ главныхъ условій возведенія какого либо положенія на степень положенія, признаннаго правомъ. Наконецъ, наше опредѣленіе должно быть лишь общимъ и предварительнымъ, такъ какъ оно будетъ восполняться дальнѣйшими различеніями.

Въ современной литературѣ, какъ было уже отмѣчено въ первой части, существуютъ два направленія въ опредѣленіи существа амнистіи: французское и германское. Первое, выдвигая на первый планъ соціальную цѣль амнистіи, опредѣляетъ ее какъ забвеніе извѣстныхъ нарушеній, какъ запретъ государственной власти преслѣдовать и наказывать преступниковъ опредѣленной категоріи, декретируемый въ цѣляхъ общаго успокоенія; второе принимаетъ чисто формальное опредѣленіе и считаетъ амнистію отказомъ государства отъ осуществленія своего права на наказаніе по отношенію къ нѣсколькимъ преступникамъ извѣстной категоріи, совершенно безотносительно къ преслѣдуемымъ государствомъ цѣлямъ. Опредѣленія отдѣльныхъ авторовъ лишь въ незначительной степени отклоняются отъ этихъ двухъ формъ.

Оба эти опредѣленія, по нашему мнѣнію, страдаютъ односторонностью. Опредѣленіе, предлагаемое французскими авторами, односторонне указываетъ лишь нѣкоторыя цѣли амнистіи, упуская изъ виду возможность большого разнообразія

ихъ; оно, кромѣ того, содержитъ въ себѣ столь неопредѣленный и юридически недопустимый терминъ, какъ „забвеніе“, едва ли приложимый къ актамъ государственной дѣятельности; благодаря этому юридическое значеніе амнистіи расплывается въ неопредѣленной формулѣ.

Господствующее въ германской литературѣ опредѣленіе амнистіи страдаетъ противоположнымъ недостаткомъ: сосредоточивъ все вниманіе на выясненіи юридической природы амнистіи, оно упускаетъ изъ виду соціальныя ея основанія, составляющія несомнѣнно differentia specifica по сравненію съ другими причинами, погашающими преслѣдованіе и наказаніе. Давность, напр., также способна погашать преслѣдованіе и наказаніе; она подойдетъ подъ опредѣленіе амнистіи, даваемое германскими юристами, если откинуть лишь признакъ протеченія извѣстнаго періода времени. Это опредѣленіе такимъ образомъ, по мѣткому выраженію проф. Петражицкаго, должно быть признано прыгающимъ, въ которомъ предикатъ покрываетъ болѣе широкую область, нежели субъектъ. Не вполнѣ точно, кромѣ того, юридически конструировать амнистію какъ *отказъ* государственной власти отъ права на преслѣдованіе и наказаніе. Право преслѣдованія и наказанія закрѣплено за судебными или обвинительными органами, амнистія же предоставляется или законодательною или верховною властью, которая можетъ лишь предписать судебнымъ органамъ прекращеніе обвиненій и наказанія. Отсюда, конструируемая, какъ полномочіе, амнистія есть *приказъ* извѣстнымъ органамъ государственной власти, а не что-то отрицательное—отказъ. Въ послѣднемъ смыслѣ она легко могла бы быть смѣшана съ принципомъ усмотрѣнія при уголовномъ преслѣдованіи; между тѣмъ, на самомъ дѣлѣ, между ними должно быть проведено то различіе, что амнистія безусловно связываетъ усмотрѣніе органовъ обвиненія, Opportunitätprincip же открываетъ ему широкую область.

Изъ отдѣльныхъ попытокъ дать иное опредѣленіе амнистіи слѣдуетъ отмѣтить попытку Chomette [1]), который при-

---

[1]) De l'amnistie 1900. p. 41.

знаетъ амнистію „суверееннымъ актомъ, который на основаніи соображеній соціальнаго порядка, снимаетъ съ цѣлой категоріи уже учиненныхъ дѣяній деликтный и преступный характеръ, который приданъ имъ закономъ". Опредѣленіе это, правильно подчеркивая погашающее дѣйствіе амнистіи, даетъ ей однако неточное юридическое выраженіе. Амнистія не устраняетъ преступности или деликтности извѣстныхъ дѣйствій вообще, а только прекращаетъ дальнѣйшее дѣйствіе репрессивныхъ послѣдствій, вытекающихъ изъ этого характера ихъ. Если бы дѣло обстояло такъ, какъ опредѣляетъ его Chomette, то государство должно было бы еще вознаградить амнистируемаго за часть отбытаго наказанія или за проведенное въ послѣдственномъ заключеніи время, такъ какъ дѣяніе, за которое онъ былъ осужденъ или привлеченъ къ суду, не признается преступленіемъ. Уплаченное гражданскому истцу вознагражденіе, по точному смыслу приведеннаго опредѣленія, въ случаѣ амнистіи, погашающей и притязанія частныхъ лицъ, должно было быть возвращено обратно виновному, такъ какъ отпало основаніе его присужденія. Несомнѣнно, что такое опредѣленіе бьетъ дальше цѣли, смѣшивая амнистію съ возстановленіемъ невинно-осужденныхъ.

Опредѣленіе, которое предлагаемъ мы, таково: *амнистія есть актъ верховной государственной власти, предписывающій прекращеніе судебныхъ и административныхъ дѣйствій, направленныхъ къ примѣненію мѣръ репрессіи, по отношенію къ извѣстной категоріи воспрещенныхъ дѣяній и издаваемый ради достиженія какихъ либо болѣе высокихъ задачъ государственнаго властвованія.* Разсмотримъ нѣсколько подробнѣе это опредѣленіе.

Амнистія *есть актъ верховной государственной власти.* Амнистія несомнѣнно есть публично-правовой институтъ. Мы можемъ себѣ представить аналогичные амнистіи институты, примѣняемые въ различныхъ общественныхъ союзахъ и даже среди частныхъ лицъ, но соціальная природа ихъ настолько отлична отъ амнистіи въ публично-правовомъ смыслѣ, что не представляется плодотворнымъ ввести ихъ въ объемъ нашего опредѣленія. Далѣе, при преступленіяхъ уголовно-частныхъ

потерпѣвшему принадлежитъ право прекращать преслѣдованіе, а иногда и наказаніе по своему усмотрѣнію. Государство ставитъ здѣсь личные интересы потерпѣвшаго выше публичныхъ интересовъ репрессіи. И это право усмотрѣнія близко приближается по своему дѣйствію къ амнистіи [1]), однако оно не можетъ быть отождествлено съ нею въ виду существеннаго различія въ соціальныхъ цѣляхъ того и другого. Эта недопустимость отождествленія и выражена въ видѣ указанія на то, что амнистія есть актъ государственной власти. Различіе соціальныхъ основаній не достаточно сильно подчеркивается въ тѣхъ законодательствахъ, которыя еще знаютъ индивидуальную аболицію, какъ полномочіе королевской власти. Въ Англіи, напр., до сихъ поръ прекращеніе уголовныхъ исковъ королевскимъ помилованіемъ конструируется по аналогіи съ правомъ частнаго лица на отказъ отъ преслѣдованія за причиненный ему ущербъ, хотя жизнь уже давно переросла это личное основаніе публичнаго права и устранила возможность соотвѣтственной аналогіи.

Амнистія есть актъ *верховной* власти. Это значитъ, что власть, предоставляющая амнистію, опредѣляется въ своихъ дѣйствіяхъ самостоятельными побужденіями, а не указаніями какихъ либо другихъ властей. Амнистія издается по свободномъ соображеніи всѣхъ соотвѣтственныхъ условій, и никакая другая власть не можетъ остановить ея дѣйствія. То обстоятельство, какому *органу* вручено право изданія амнистіи, не имѣетъ значенія для опредѣленія верховной власти [2]). Такимъ органомъ можетъ быть монархъ, парламентъ, министры, или судъ, и въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, если эта функція осуществляется имъ независимо, данный органъ будетъ носителемъ верховной власти. Въ случаѣ передачи права амнистіи подчиненнымъ властямъ говорятъ о делегаціи этого права. Такая делегація, поскольку за делегирующимъ остается право контроля, не измѣняетъ существа власти амни-

---

[1]) Garraud (Précis du droit criminel 1904 p. 537) называетъ его даже частной амнистіей.

[2]) Вопросъ этотъ ниже будетъ разсмотрѣнъ болѣе обстоятельно.

стіи. Полная же делегація этого права, какъ это можно вывести изъ опредѣленія, недопустима, да и совершенно не соотвѣтствовала бы значенію амнистіи.

Амнистія есть актъ, *предписывающій прекращеніе судебныхъ и административныхъ дѣйствій, направленныхъ къ примѣненію мѣръ репрессіи.* Въ этой фразѣ резюмируется дѣйствіе акта амнистіи. Правильно-ли оно выражено? Обыкновенно указывается, что амнистія прекращаетъ начатое уголовное преслѣдованіе и устраняетъ исполненіе наказанія. Преслѣдованіе состоитъ изъ ряда судебныхъ дѣйствій, направленныхъ къ примѣненію мѣръ репрессіи. Амнистія прекращаетъ только такія судебныя дѣйствія, и если послѣ нея можетъ состояться судебное слѣдствіе, то лишь для выясненія примѣнимости амнистіи къ данному случаю или для опредѣленія гражданскаго иска, а не для примѣненія репрессіи. Съ другой стороны, прекращеніе исполненія наказанія вполнѣ подходитъ подъ понятіе судебныхъ и административныхъ дѣйствій указаннаго характера. Къ первымъ будетъ относиться не только направленіе приговора къ исполненію, но иногда и само исполненіе (напр. выговоръ), ко вторымъ будутъ относиться различныя дѣйствія должностныхъ лицъ по исполненію наказанія и по возбужденію преслѣдованія. Такимъ образомъ традиціонно опредѣляемое дѣйствіе амнистіи вполнѣ покрывается предложенной нами формулой. Но это опредѣленіе несомнѣнно шире общепринятаго опредѣленія, и именно въ слѣдующихъ отношеніяхъ. Во-первыхъ, имъ охватываются всякія репрессивныя мѣры, принятіе которыхъ предоставлено администраціи безъ суда (аресты, высылки, штрафы и пр.). При современной конструкціи амнистіи онѣ исключены изъ понятія ея, между тѣмъ обыкновенно онѣ включаются въ содержаніе амнистіи и погашаются по одинаковымъ съ нею основаніямъ. Въ полицейскомъ государствѣ уголовная репрессія въ значительной степени опирается на такія мѣры, и не вносить ихъ въ опредѣленіе безъ вреда для общаго пониманія амнистіи едва-ли возможно. Сюда же должны быть отнесены и взысканія, налагаемыя казенными управленіями за нарушенія соотвѣтственныхъ уста-

вовъ. Во-вторыхъ этимъ опредѣленіемъ охватываются и случаи погашенія амнистіей нѣкоторыхъ гражданскихъ взысканій, предъявляемыхъ частными лицами. Такое погашеніе частныхъ притязаній, имѣвшее въ практикѣ амнистій иногда мѣсто, не находитъ себѣ объясненія при узкомъ опредѣленіи амнистіи, господствующемъ нынѣ. Современные юристы, оперирующіе съ такими опредѣленіями, не должны признавать амнистіей напр. англійскіе bills of Indemnity, которые почти исключительно имѣютъ въ виду прекращеніе частныхъ исковъ, вчиняемыхъ по поводу произвольнаго задержанія и нарушенія личныхъ правъ. Между тѣмъ нѣтъ достаточныхъ теоретическихъ основаній къ выключенію ихъ изъ этого понятія. Въ предлагаемое же нами опредѣленіе эти акты вполнѣ укладываются. Взысканіе примѣрныхъ убытковъ чрезъ судъ присяжныхъ въ Англіи имѣетъ несомнѣнно характеръ преимущественно репрессивный, и дѣйствія, направленныя къ этой цѣли, какъ репрессивныя, подлежатъ прекращенію. Вообще въ нѣкоторыхъ случаяхъ гражданскія взысканія содержатъ въ себѣ репрессивный элементъ, стараются воздѣйствовать на мотивацію лица, предпринимающаго извѣстные акты. Эта цѣль, конечно, не исключаетъ ихъ возмѣщающаго характера, и отъ органа, предоставляющаго амнистію, зависитъ, какимъ отдать предпочтеніе [1]). Конечно, должна ощущаться сильная потребность въ полной амнистіи для того, чтобы возмѣщающее значеніе гражданскихъ притязаній можно было принести въ жертву стремленію устранить ихъ репрессивное значеніе [2]).

---

[1]) См. П. Люблинскій. Свобода личности въ уголовномъ процессѣ. 1906, стр. 600 сл.

[2]) Въ литературѣ вопросъ этотъ споренъ. Мы уже останавливались выше (стр. 50) на обрисовкѣ мнѣній французской доктрины по этому предмету. Большинство авторовъ (Dalloz, Mangin, Bertauld, Trebutien, Le Sellyer, Cabat, Chomette) считаютъ погашеніе частныхъ притязаній присущимъ только законодательной власти. Королевская власть этой прерогативы никогда не имѣла. Еще изъ римской эпохи дошли юридическія положенія: Non potest rex gratiam facere cum injuria et damno aliorum. Princeps nunquam tollit ius quaesitum tertio (L. 12 Cod.). Для дореформенной Франціи эти оговорки имѣли полную силу. Въ Англіи на погашеніе частныхъ притязаній всегда былъ уполномоченъ

Наконецъ, въ третьихъ, такимъ опредѣленіемъ обнимаются дисциплинарныя и даже чисто полицейскія мѣры, поскольку онѣ вызваны стремленіемъ репрессіи. Необходимость отмѣны ихъ при амнистіи не подвергается сомнѣнію во французской литературѣ, хотя допустимость этого отнюдь не вытекаетъ изъ принятаго въ ней опредѣленія.

Для правильнаго пониманія существа амнистіи и согласованія правовой конструкціи съ политическими ея основаніями, такое расширеніе дѣйствія амнистіи представляется необходимымъ. Во французской доктринѣ оно производится отчасти посредствомъ выведенія отдѣльныхъ послѣдствій изъ необходимости „забвенія" (т. е. вопреки юридической формулировкѣ эти послѣдствія выводятся изъ смутнаго указанія соціальныхъ цѣлей амнистіи, что̀, конечно, жестоко обличаетъ неполноту ея). Въ германской доктринѣ и это невозможно, такъ какъ тамъ понятіе амнистіи искусственно сужено до простого соединенія аболиціи съ помилованіемъ въ тѣсномъ смыслѣ. Столь несообразно урѣзанная амнистія не могла даже стать тамъ самостоятельнымъ правовымъ институтомъ.

Предлагаемое нами опредѣленіе включаетъ въ себѣ всѣ эти отдѣльныя дѣйствія амнистіи. Но необходимо еще посмотрѣть, не идетъ-ли оно дальше цѣли и не захватываетъ-ли такія области, которыя къ амнистіи отнесены быть не могутъ? Намъ думается, что, за предѣлами указаннаго нами содержанія, иныхъ формъ судебныхъ и административныхъ

---

лишь парламентъ посредствомъ Acts of Indemnity. Мнѣнія Rauter, Helie и Hoffmann (Traité des questions préjudicielles 1863 I. p. 48) о недопустимости прекращенія частныхъ исковъ исходятъ изъ теоріи священнаго происхожденія частной собственности и не могутъ быть признаны правильными. Удачнѣе оговорка Berriat-de-Saint-prix (Cours. p. 110), который указываетъ, что амнистія не можетъ „закрѣплять за амнистируемыми лицами тѣхъ предметовъ, которые они присвоили отъ другихъ посредствомъ своего преступленія". Этимъ постановленіемъ не обезпечивается торжества корыстнымъ мотивамъ, которые могли участвовать въ учиненіи отдѣльныхъ преступленій, погашаемыхъ амнистіей; вмѣстѣ съ тѣмъ отобраніе преступно добытыхъ предметовъ нисколько не носило бы характера репрессивной мѣры. Требованія Garraud и Haus о вознагражденіи потерпѣвшихъ, лишенныхъ амнистіей права отыскивать убытки, со стороны государства еще не по силамъ послѣднему.

дѣйствій, направленныхъ къ примѣненію мѣръ репрессіи не имѣется. Репрессивная дѣятельность частныхъ лицъ (месть, бойкотъ и пр.) лежитъ внѣ нашего опредѣленія, такъ какъ она не обнимается понятіемъ судебныхъ и административныхъ дѣйствій; точно также стоитъ внѣ его дисциплинарная дѣятельность организацій, не имѣющихъ публичнаго характера, дѣйствіямъ которыхъ не присвоенъ административный или судебный характеръ (напр. исключеніе изъ клуба). Если же въ области судебныхъ или административныхъ дѣйствій нашелся бы такой видъ, который нами не разсмотрѣнъ, то несомнѣнно, какъ это мы постараемся доказать далѣе, при политическомъ обоснованіи амнистіи, онъ долженъ былъ бы войти въ указанный нами объемъ дѣйствія амнистіи.

Но предлагаемое нами опредѣленіе, съ другой стороны, сужаетъ нѣсколько область дѣйствія амнистіи по сравненію съ традиціоннымъ опредѣленіемъ. Согласно нашему опредѣленію прекращенію подлежатъ не всякія дѣйствія преслѣдованія и наказанія, но только тѣ, которыя направлены къ примѣненію мѣръ репрессіи. Отсюда, напр., дѣйствія суда по конфискаціи или уничтоженію орудій преступленія или неподлежащихъ въ интересахъ безопасности обращенію вещей не устраняются, такъ какъ они преслѣдуютъ цѣли безопасности, а не репрессіи. Точно также въ области наказанія могутъ встрѣтиться мѣры, принятыя въ интересахъ безопасности или исправленія (напр. заключеніе въ работный домъ послѣ отбытія наказанія или въ больницу для алкоголиковъ, въ учрежденіе для уменьшенно-вмѣняемыхъ и пр.), которыя по общему правилу не устраняются амнистіей. Впрочемъ, вслѣдствіе того, что во всѣхъ этихъ мѣрахъ есть еще и извѣстная репрессивность, то при особенной потребности въ амнистіи стремленіе устраненія этой репрессивности можетъ перевѣшивать значеніе исправленія или соображеній безопасности и влечь отмѣну ихъ. По этой причинѣ замѣчается извѣстное нерасположеніе предоставлять амнистію за общія уголовныя преступленія и, въ частности, за наиболѣе тяжкія: въ этихъ случаяхъ наказаніе преслѣдуетъ въ очень сильной степени цѣли безопасности и исправленія (путемъ

устрашенія преступника или воспитанія его), и игнорированіе ихъ не представляется желательнымъ. Отдѣленіе цѣлей репрессіи въ области наказанія отъ другихъ цѣлей часто не можетъ еще быть произведено съ достаточною опредѣленностью, и вслѣдствіе этого приходится дѣйствовать нѣсколько грубо: именно для достиженія опредѣленности амнистіи отсѣкать эти послѣднія цѣли совершенно. Иногда, впрочемъ, онѣ принимаются во вниманіе и создаютъ такъ называемую условную форму амнистіи, когда амнистія предоставляется напр. подъ условіемъ выдачи оружія (цѣль безопасности) или явки на военную службу упорныхъ (цѣль исправленія) и пр. [1]).

Амнистія состоитъ только *въ прекращеніи* дѣйствій, направленныхъ къ примѣненію мѣръ репрессіи. Изъ этого слѣдуетъ, что она не вызываетъ какихъ-либо возстановительныхъ мѣръ по отношенію къ мѣрамъ репрессіи, имѣвшимъ мѣсто раньше. Она не влечетъ за собою вознагражденія за понесенную часть наказанія, возмѣщенія утраченныхъ прибылей, воскрешенія утраченныхъ и неиспользованныхъ правъ и пр. Это дѣйствіе присуще скорѣе возстановленію невинно осужденныхъ, имѣющему именно обратную силу. Амнистія не идетъ такъ далеко: она отсѣкаетъ лишь всѣ ограниченія, имѣющія репрессивный характеръ, поскольку они могутъ вліять на будущее. Отдѣльныя исключенія въ этой области (какъ возвратъ уплаченныхъ штрафовъ, уплата жалованья за прошлое время и пр.) обусловливаются или примѣсью къ амнистіи цѣлей возстановленія, или соображеніями уравнивающей справедливости, или даже мотивами чисто оппортунистическими и случайными. Вполнѣ понятно также, что амнистія можетъ имѣть мѣсто только по отношенію къ актамъ прошлаго, такъ какъ только вытекающія изъ прошлаго дѣйствія репрессивнаго характера могутъ быть на лицо въ моментъ предоставленія амнистіи. Дѣйствіе же амнистіи

---

[1]) Изъ признанія того, что амнистія погашаетъ лишь дѣйстія, направленныя къ примѣненію мѣръ репрессіи, слѣдуетъ и то положеніе, что амнистія не устраняетъ возобновленія уголовныхъ дѣлъ, несмотря на погашеніе ихъ амнистіей, если это возобновленіе направлено къ возстановленію невинности.

есть дѣйствіе единичное, пріуроченное къ опредѣленному моменту. Даваемая заранѣе гарантія безнаказанности по своимъ политическимъ основаніямъ имѣетъ очень мало общаго съ амнистіей.

Далѣе амнистія прекращаетъ судебныя и административныя дѣйствія, направленныя къ примѣненію мѣръ репрессіи *по отношенію къ извѣстной категоріи воспрещенныхъ дѣяній.* Въ этомъ требованіи выраженъ *реальный* характеръ амнистіи. Такъ какъ амнистія можетъ распространяться не только на преступленія, но и на нѣкоторыя гражданскія правонарушенія, то представляется необходимымъ выразить это общимъ обозначеніемъ: дѣяній, запрещенныхъ закономъ. Стѣснять понятіе амнистіи указаніемъ конкретныхъ категорій дѣяній, на которыя она можетъ распространяться (дѣянія политическія, печати и пр.), значитъ искусственно ограничивать цѣли, которыя могутъ быть поставляемы амнистіи, и способы достиженія ихъ. Вѣскихъ основаній къ тому не имѣется, какъ это правильно признано и во французской литературѣ (напротивъ того ограниченія такого рода имѣются въ Греціи и Румыніи). Подъ „категоріей“ должно разумѣть всякую группу дѣяній, объединенную общимъ признакомъ, а не непремѣнно имѣющіяся въ законѣ рубрики. Созданіе категорій опредѣляется даже въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ политическими цѣлями амнистіи и конкретными условіями ея. Внесеніе въ опредѣленіе амнистіи указанія на реальный ея характеръ необходимо, какъ лучшее средство оградить амнистію отъ вырожденія въ актъ личной привилегіи или индивидуальной милости. Вмѣстѣ съ тѣмъ, съ точки зрѣнія соціальныхъ цѣлей, современное государство считается не столько съ самими личностями, сколько съ поведеніемъ ихъ, а послѣднее выражается въ опредѣленныхъ дѣяніяхъ. Дѣяніе составляетъ основу для примѣненія репрессіи, оно же должно служить основаніемъ отмѣны ея. Отмѣна репрессивныхъ мѣръ, принятыхъ администраціей по поводу дѣяній, не запрещенныхъ закономъ, а лишь по обязательнымъ постановленіямъ административной власти, при такомъ опредѣленіи также входитъ въ понятіе амнистіи. Исключеніе отдѣльныхъ кате-

горій лицъ изъ дѣйствія амнистіи допустимо лишь постольку, поскольку оно способствуетъ достиженію основныхъ соціальныхъ цѣлей ея, а отнюдь не по частнымъ основаніямъ.

Наконецъ, амнистія есть актъ, *издаваемый ради достиженія какихъ либо болѣе высокихъ задачъ государственнаго властвованія.* Амнистія примѣняется тогда, когда нормальныя основанія, обусловливающія репрессію, предполагаются еще существующими (напротивъ того они отпадаютъ при смерти обвиняемаго, давности), но значеніе ихъ здѣсь признается малоцѣннымъ по сравненію съ тѣми эффектами, которые могутъ быть достигнуты прекращеніемъ репрессивныхъ дѣйствій. Эти эффекты могутъ быть разнообразны, и оцѣнка ихъ безъ установленнаго критерія была бы въ высшей степени случайна. Иному могло бы казаться болѣе предпочтительнымъ сохраненіе нѣкоторыхъ любимцевъ въ своей средѣ предъ задачей правильнаго исполненія правосудія, въ глазахъ другого требованія репрессіи могли бы заслонять собою всѣ задачи моральнаго воспитанія правового чувства населенія. Для устраненія столь произвольной оцѣнки мы сочли нужнымъ внести въ наше опредѣленіе извѣстный критерій, именно—критерій соотвѣтствія задачамъ государственнаго властвованія. Для органовъ власти только этотъ критерій можетъ являться опредѣляющимъ. Государственное властвованіе преслѣдуетъ широкія воспитательныя цѣли, средствомъ для котораго служитъ правовая дисциплина. Сложная задача установленія соотношенія цѣли и средствъ государственнаго властвованія лежитъ на обязанности органа, предоставляющаго амнистію. Болѣе подробное опредѣленіе этихъ задачъ относится уже къ вопросу о политическихъ основаніяхъ амнистіи, къ которому мы перейдемъ ниже.

Опредѣливъ общее понятіе амнистіи, мы можемъ заняться разсмотрѣніемъ отдѣльныхъ ея видовъ, внося новые отличительные признаки и тѣмъ самымъ приближая его къ отдѣльнымъ конкретнымъ формамъ, въ которыхъ проявляется амнистія въ дѣйствительности.

## Глава IV.

### Отдѣльные виды амнистіи.

Въ зависимости отъ той цѣли или отъ того государственнаго интереса, на которые направлено дѣйствіе амнистіи, послѣднюю можно раздѣлить на нѣсколько видовъ, во многомъ отличныхъ другъ отъ друга. Положительное, укрѣпляющее правопорядокъ, дѣйствіе амнистіи можетъ быть использовано для усиленія различныхъ началъ государственнаго властвованія, которыя при извѣстномъ строѣ почитаются наиважнѣйшими. Амнистія приспособляется къ нимъ, получаетъ ихъ отпечатокъ. Въ концѣ концовъ, получается довольно типическая самостоятельная форма амнистіи. Въ исторіи развитія амнистіи такихъ формъ можно отмѣтить три: *теократическую*, *династическую* и *политическую*.

*Теократическая амнистія* характерна для того государственнаго строя, въ которомъ чувство религіознаго подчиненія служитъ одной изъ сильнѣйшихъ опоръ трона. Нѣтъ необходимости, чтобы тронъ непосредственно былъ занятъ духовнымъ лицомъ, достаточно, если духовенство будетъ играть роль первенствующаго класса въ странѣ и свое вліяніе употреблять на поддержку свѣтской власти. При теократической амнистіи ослабленіе силы репрессіи компенсируется усиленіемъ религіознаго чувства. Властью, издающею амнистію, принимаются всѣ мѣры къ тому, чтобы укрѣпляющее дѣйствіе амнистіи было направлено на усиленіе религіозной преданности, этой основы теократическаго государства. Приведемъ нѣсколько примѣровъ такой амнистіи. Намъ уже извѣстно изъ исторіи амнистіи въ Римѣ, что общая аболиція выросла на почвѣ религіозной идеи о томъ, что боги удовлетворены принесенными имъ жертвами и моленіями по поводу какого либо торжественнаго случая и ничего не имѣютъ противъ прощенія старыхъ преступленій. Здѣсь усиливается очистительная сила жертвъ и молитвъ на счетъ репрессіи. Яснѣе это начало теократической амнистіи выражено въ Византійскомъ періодѣ римской исторіи въ формѣ abolitio

paschalis, имѣвшей цѣлью пробудить въ народѣ чувство религіозной преданности посредствомъ актовъ религіознаго смиренія и милости, предписываемой Богомъ. Въ этихъ актахъ сплошь и рядомъ само Божество выступало, какъ дарующее амнистію, или, по крайней мѣрѣ, эта амнистія даровалась отъ имени Его такъ, чтобы чувства преданности, вызываемыя этой милостью, непосредственно могли закрѣпляться въ религіозной формѣ. Другой, еще болѣе яркій примѣръ теократической амнистіи мы находимъ въ русской исторіи. Занесенная къ намъ изъ Византіи религіозная форма амнистіи до самаго послѣдняго времени сохраняла такой характеръ. Всякое дѣйствіе милосердія по отношенію къ преступникамъ выставлялось въ древней Россіи, какъ милость, диктуемая Богомъ; царь лишь слушалъ велѣнія Божества. Такъ Герберштейнъ (Rerum mosc. comm. стр. 12) пишетъ: „Царь, самодержавный владыка, дается отъ Бога, и потому все, что онъ ни совершитъ, совершается по волѣ Божьей. Даже самъ государь, если его просили объ освобожденіи узника, отвѣчалъ не иначе какъ словами: „если Богъ повелитъ, освободимъ“. „По свидѣтельству Котошихина, была въ Россіи и ежегодная abolitio paschalis, происходившая въ воскресенье передъ масляной. И въ императорскую эпоху русской исторіи продолжаютъ примѣняться амнистіи, покоющіяся всецѣло на религіозныхъ основаніяхъ. Воскресаетъ даже древнѣйшая форма abolitio publica. Такъ, напр., манифестъ 27 января 1725 г. по поводу предсмертной болѣзни Петра I (П. С. З. № 4641) предписываетъ дать широкую амнистію и „при свободѣ объявить, что тѣ ихъ тяжкія вины отпущены для здравія Его Величества и чтобы они о томъ Его Величества здравіи къ Богу молитвы приносили“. Въ другомъ указѣ (П. С. З. № 4641), данномъ по тому же поводу шляхетству, уклонявшемуся отъ военной службы, предписывается „вины оставить для Его Величества многолѣтняго здравія и дабы Господь Богъ даровалъ отъ скорби Его Величеству облегченіе“. Въ этихъ случаяхъ молитва о здравіи и желаніе создать себѣ заслугу предъ Богомъ служатъ единственными основаніями амнистіи. Отдѣльные примѣры теократической амнистіи мы находимъ и въ дореволюціонной Франціи и по-

всюду въ средніе вѣка, но уже и приведенныхъ достаточно, чтобы характеризовать существо ея.

Теократическая амнистія характерна для того государственнаго строя, при которомъ религія есть наиболѣе сильный оплотъ государственной власти. Укрѣпленіе религіи путемъ отказа государственной власти отъ поддержанія правопорядка мѣрами репрессіи, это жертвоприношеніе государства, не находило бы себѣ оправданія, если бы въ самой религіи не были заложены сильныя государственныя начала. Но современная религія, призванная лишь къ внутренней поддержкѣ морально слабыхъ, лишена такого значенія. Поддержка ея такими жертвоприношеніями была бы ничѣмъ неоправдываемымъ разрушеніемъ государства, вреднымъ, поскольку государство призвано еще къ культурной миссіи. Вліяніе религіозныхъ идей надъ поведеніемъ людей стало столь слабымъ, что теократическія амнистіи все же не могли бы поднять его до уровня, полезность котораго могла быть учтена. Теократическая амнистія, какъ государственная форма, поэтому безслѣдно вымираетъ и въ современныхъ амнистіяхъ можно лишь иногда встрѣтить отдѣльные пережитки старыхъ формъ, не имѣющіе реальнаго значенія.

Другой исторической формой амнистіи является *амнистія династическая*. Если амнистія религіозная характерна для теократическаго государства, то амнистія династическая есть прямой отпрыскъ абсолютной монархіи. Она всѣмъ существомъ своимъ связана съ неограниченною монархическою властью. Династическая амнистія можетъ быть опредѣлена, какъ амнистія, всецѣло предназначенная для укрѣпленія любви и преданности населенія царствующей династіи. Укрѣпляющее дѣйствіе амнистіи здѣсь направлено на возвышеніе и усиленіе монархическихъ аттрибутовъ власти, величія, благости, любви къ подданнымъ и на укрѣпленіе наслѣдственнаго преемства монархической власти. По мѣткому замѣчанію Ла Рошфуко, „La clémence des princes n'est souvent qu'une politique pour gagner l'affection des peuples“. Ради задачъ укрѣпленія власти монарха въ сердцахъ подданныхъ ограничивается дѣйствіе уголовной репрессіи. Сознаніе вѣрноподданства,

на которомъ базируетъ вся система бюрократіи, назначеннаго сверху чиновничества и не имѣющаго снизу другихъ самостоятельныхъ подпоръ, должно быть доведено до крайняго напряженія для того, чтобы правопорядокъ, основанный на этой системѣ, былъ устойчивымъ. Упрѣпленіе этого сознанія получаетъ преобладающій государственный интересъ, которымъ и оправдывается ущербъ, наносимый правопорядку амнистіей.

Поводами для династической амнистіи являются различныя событія въ семьѣ, въ личной или государственной жизни монарха, какъ вступленіе на престолъ, коронованіе, бракъ, рожденіе наслѣдника, выздоровленіе отъ болѣзни, громкая побѣда и пр. Примѣры такой амнистіи еще у всѣхъ передъ глазами, такъ что спеціально приводить ихъ не приходится. Очень часто династическая амнистія склонна къ перерожденію въ простое коллективное помилованіе. Забвеніе винъ здѣсь разсматривается какъ милость, щедрость монарха, ибо только какъ таковое оно можетъ служить для цѣлей укрѣпленія чувствъ преданности. Монархъ актомъ амнистіи снисходитъ къ подданнымъ, и это снисхожденіе, какъ и всякое другое снисхожденіе, является источникомъ подчиненія. Изъятыми отъ династической амнистіи являются почти постоянно политическія преступленія, такъ какъ устраненіе репрессіи въ этой области недостаточно компенсируется проблемматичнымъ въ данномъ случаѣ ростомъ чувства преданности. Амнистія смѣшивается часто съ иными милостями, даруемыми по поводу радостныхъ событій и не относящимися къ правосудію, и входитъ какъ составная часть въ общіе всемилостивѣйшіе манифесты, теряя свою самостоятельную государственно-правовую форму. Наконецъ, она допускаетъ даже частичную отмѣну наказанія, многочисленныя индивидуальныя исключенія и пр.

Династическая амнистія жизнеспособна и прогрессивна въ тѣ періоды, когда монархическая власть является носительницей болѣе высокихъ началъ развитія, нежели тѣ, которые въ данное время доминируютъ въ обществѣ. Такъ, въ феодальную эпоху эта власть, сосредоточивая вокругъ себя культурныя силы общества, проводитъ въ жизнь великую идею

централизованнаго государства. Усиленіе положенія монарха отражается и на устойчивости проводимыхъ имъ началъ. Въ эпоху разрушенія сословнаго строя власть эта также играетъ нѣкоторую роль. Но съ дальнѣйшимъ развитіемъ гражданственности руководство государственной жизнью переходитъ въ руки представительныхъ учрежденій, становится дѣломъ самаго народа, разбившагося на партіи и способнаго выдѣлять самостоятельно способныхъ къ государственному властвованію людей. Прогрессивное значеніе активной монархической власти падаетъ все сильнѣе и сильнѣе, на смѣну ея выдвигается начало парламентаризма и далѣе непосредственнаго участія народа. Вслѣдствіе этого теряется государственно-правовой смыслъ династическихъ амнистій. Укрѣпленіе монархической власти перестаетъ быть основнымъ требованіемъ государственнаго развитія, аттрибуты этой власти блѣднѣютъ, авторитетъ ея ослабляется. Кипучая гражданская политическая жизнь выдвигаетъ иныя основанія для амнистіи, династическія же основанія сохраняются въ качествѣ чего-то традиціоннаго. Объемъ дѣйствія ихъ крайне сужается, онѣ затрагиваютъ лишь болѣе легкія дѣянія. Монархической власти, если предоставленіе амнистіи по прежнему составляетъ исключительный аттрибутъ ея, въ очень серьезной степени приходится уже считаться съ политическими основаніями амнистіи и предоставлять ее въ интересахъ развитія гражданственности; впрочемъ, она пытается сохранить связь съ прошлымъ пріурочивая даже политическія амнистіи къ какимъ либо династическимъ событіямъ или годовщинамъ коронованія, дня рожденія императора и т. д., но эта традиціонно сохраняемая связь является чисто внѣшней, не оказывающей реальнаго вліянія. Съ достиженіемъ извѣстнаго гражданскаго строя обнаруживается безрезультатность династическихъ амнистій, ихъ безсиліе служитъ укрѣпленію извѣстныхъ началъ; съ другой стороны, объемъ допустимой амнистіи почти сливается съ актами коллективнаго помилованія, и, въ результатѣ, амнистія, какъ исключительный аттрибутъ монархической власти, отмираетъ, замѣняясь обыкновенно законодательной формой амнистіи. Эта послѣдняя почти всегда служитъ выразительницей амнистіи гражданско-политической.

*Гражданско-политическая амнистія* можетъ быть опредѣлена, какъ амнистія, предоставляемая въ цѣляхъ укрѣпленія солидарности гражданъ, преслѣдующихъ различныя политическія и соціальныя цѣли. Въ большинствѣ случаевъ, говоря объ амнистіи, имѣютъ въ виду именно эту ея форму. Французская доктрина объ амнистіи построена исключительно на ней и не приложима ни къ одной изъ другихъ вышеуказанныхъ формъ.

Гражданско-политическій интересъ, доминирующій въ этой формѣ амнистіи, выражался различно: „Амнистія—пишетъ Cabat (p. 31) находитъ свое оправданіе въ самой настоятельной необходимости своей для государства. Въ жизни народовъ бываютъ случаи, когда общество болѣе заинтересовано въ милости, чѣмъ въ суровости. Хотя безнаказанность преступленій и безпорядковъ, нанося ущербъ безопасности гражданъ, представляетъ опасность для государства, однако непредвидимыя обстоятельства порою предписываютъ забвеніе и прощеніе наиболѣе характерныхъ посягательствъ... Подобно тому, какъ въ мирныхъ договорахъ принимаются во вниманіе интересы обѣихъ договаривающихся сторонъ, такъ и въ амнистіи выгода государства сочетается съ выгодой его противниковъ. Послѣ безпорядковъ и революцій милость возрождаетъ спокойствіе и порядокъ. Гражданскія войны, религіозная пропаганда, экономическіе конфликты не прекратились бы никогда, если бы власть не прибѣгала къ прощенію. Амнистія производитъ общее умиротвореніе, освобождая заключенныхъ и призывая обратно изгнанныхъ“. Нѣсколько иначе характеризуетъ политическій характеръ амнистіи Chomette (p. 43). „Амнистіи почти всегда являются слѣдствіемъ борьбы партій. Когда страна становится добычей политическихъ или религіозныхъ разногласій, когда въ ней происходитъ гражданская война, возстаніе противъ законной власти и затѣмъ возстанавливается порядокъ, то часто сторона побѣжденная сохраняетъ чувства ненависти, которыя развились подъ вліяніемъ репрессій и которыя будутъ пытаться найти себѣ исходъ въ новыхъ безпорядкахъ. И тогда побѣдившая партія, особенно когда она и раньше была законною властью, изъ

соображеній достоинства и интереса проявляетъ себя великодушной и снисходительной въ побѣдѣ. Она показываетъ амнистіей, что она увѣрена въ своей силѣ и не боится своихъ вчерашнихъ противниковъ". Это опредѣленіе пріурочиваетъ амнистію къ партійнымъ интересамъ. Несомнѣнно, однако, что при политической амнистіи къ мотивамъ чисто партійнымъ примѣшиваются и общіе соціальные интересы, которые придаютъ ей характеръ болѣе высокій, чѣмъ мѣры партійной политики.

Намъ представляется возможнымъ, не смѣшивая вмѣстѣ всѣ основанія гражданско-политической амнистіи, установить 4 главнѣйшихъ группы ихъ.

1. *Амнистіи послѣ гоненій.* Государственная власть мѣрами репрессіи преслѣдуетъ какую-либо секту или партію и вызываетъ этимъ сильное броженіе въ населеніи. Подъ вліяніемъ этого она отказывается отъ дальнѣйшей репрессіи и осужденнымъ даруетъ амнистію, несмотря даже на то, что самая принадлежность къ этой партіи или сектѣ можетъ и на будущее время сохранить свой преступный характеръ.

2. *Амнистіи послѣ революцій.* Революція, всколыхнувъ всѣ политическія страсти населенія, перемѣстивъ государственную власть изъ однѣхъ рукъ въ другія, вызываетъ массу антагонистическихъ къ вновь утвердившейся власти теченій. Амнистія революціонныхъ актовъ есть наилучшее средство ослабленія этихъ теченій, такъ какъ съ нею исчезнетъ источникъ, питающій одіозныя чувства.

3. *Амнистія въ періоды крѣпости государственнаго строя.* Амнистія политическихъ преступленій, менѣе другихъ поддающихся репрессіи и менѣе всего допускающихъ примѣненіе наказаній, есть необходимое свидѣтельство устойчивости извѣстнаго политическаго строя. Внутренне сильное государство испытываетъ періодическую потребность въ такой амнистіи; репрессія въ этой области становится ему почти ненужной, и оно періодически отсѣкаетъ ее безъ вреда для прочности государственнаго строя.

4. *Амнистія послѣ массовыхъ преступленій.* Даже независимо отъ политическаго своего значенія, непреклонное

примѣненіе репрессіи является вреднымъ при массовыхъ преступленіяхъ, гдѣ индивидуальные преступные мотивы играютъ минимальную роль, а выступаетъ преимущественное вліяніе среды соціальной. Репрессія расчитана на индивидуальныя отклоненія, дѣйствовать же чрезъ массы она безсильна. Выходомъ изъ такого положенія является амнистія. „Necessaria venia est ubi totus deseruit exercitus“ [1]). Массовыя преступленія, не относясь спеціально къ разряду политическихъ или соціальныхъ, возникаютъ однако почти всегда на почвѣ религіозныхъ, политическихъ, экономическихъ страстей, послѣ отдѣльныхъ проявленій классовой или партійной борьбы и потому, чтобы разсѣять эти страсти, разумная политика прибѣгаетъ къ коллективному помилованію или амнистіи.

Указанные четыре вида, конечно, не исчерпываютъ всѣхъ основаній политической амнистіи, однако они до нѣкоторой степени отмѣчаютъ тотъ предѣлъ, въ границахъ котораго амнистія можетъ примѣняться, не переходя въ область злоупотребленій. Такія злоупотребленія могутъ наблюдаться или въ видѣ амнистій, даруемыхъ для популярности, по личнымъ условіямъ, для обезпеченія безнаказанности сторонникамъ правительства при выборахъ и пр.

Характеръ амнистіи при политической ея формѣ значительно измѣняется по сравненію съ первыми двумя видами амнистій. Амнистія здѣсь рѣзко обособляется отъ помилованія и въ отношеніи порядка изданія, и въ отношеніи своей силы и соціальныхъ свойствъ. Она перестаетъ быть милостью, а становится политическимъ компромиссомъ, при которомъ одна сторона дѣйствуетъ въ разсчетѣ на соотвѣтственныя дѣйствія другой. Изъ области болѣе легкихъ общихъ преступленій амнистія переходитъ на преступленія политическія, независимо отъ ихъ тяжести. Предоставленіе ея ставится въ зависимость не отъ случайныхъ событій династическаго характера или религіозныхъ празднованій, а отъ извѣстныхъ колебаній политическаго строя. Изъ мѣры исключительной, амнистія становится мѣрою почти нормальной, вслѣдствіе

---

[1]) Seneca. De ira, II, 10.

нормальности подобныхъ колебаній. Своимъ дѣйствіемъ она не столько укрѣпляетъ власть, сколько вырабатываетъ modus vivendi партійной жизни. Это дѣйствіе ея мы опредѣляемъ какъ умиротворяющее, какъ стремленіе къ образованію солидарности. Съ такой точки зрѣнія политическія амнистіи иногда служатъ призывомъ къ единенію всѣхъ предъ лицомъ общихъ высокихъ государственныхъ задачъ. Расчлененное на партіи государство склонно иногда забыть чисто-партійные раздоры предъ національными задачами (отраженіе врага, проведеніе крупной реформы и т. д.), и здѣсь амнистія политическаго характера, какъ призывъ къ солидарности, бываетъ особенно умѣстна. Политическая амнистія является, такимъ образомъ, въ значительной степени коррективомъ къ партійному строю и партійному правительству [1]).

Мы не считаемъ гражданско-политическую форму амнистіи высшей формой. Она характерна для государственнаго строя партійной и соціально-классовой борьбы. Выше ея стоитъ та форма, которую можно было бы назвать *этической формой амнистіи*. Репрессія, оцѣниваемая сама по себѣ, есть средство безнравственное. Ростъ этической мотиваціи и ослабленіе принудительныхъ началъ государственнаго властвованія должно выдвинуть чисто этическія основанія амнистіи. Развитіе соціальныхъ чувствъ должно стать одной изъ главнѣйшихъ задачъ коллективной дѣятельности, и для этой цѣли, періодическое вначалѣ, и постоянное впослѣдствіи устраненіе репрессіи явится однимъ изъ вѣрнѣйшихъ средствъ.

## Глава V.

### Амнистіи условныя и ограниченныя.

Помимо дѣленія амнистій по основаніямъ, слѣдуетъ установить дѣленіе по характеру предоставленія амнистіи. Съ та-

---

[1]) Особо отъ указанныхъ трехъ видовъ амнистіи стоитъ четвертый: *амнистія международно-договорная*. Она предоставляется по окончаніи войны, чтобы прекратить между сторонами споры изъ за отдѣльныхъ нарушеній, могущихъ дать поводъ къ возобновленію военныхъ дѣйствій. Общегосударственнаго характера она не имѣетъ и предоставляется обыкновенно по соглашенію главнокомандующихъ арміями.

кой точки зрѣнія амнистіи можно раздѣлить на *категорическія* и *условныя*. Первыя представляются амнистируемымъ независимо отъ какихъ либо условій со стороны ихъ, вторыя—при наличности этихъ условій. Попытки отрицать допустимость условныхъ амнистій, сдѣланныя Пейронне и Гарро, недостаточно убѣдительны. Пейронне [1]) пишетъ: „Иногда говорятъ, недостаточно подумавъ, объ условныхъ амнистіяхъ. Грубое заблужденіе. Эти два слова несовмѣстимы. Условіе, каково бы оно ни было, сохраняетъ слѣды обвиненія и приговора. Амнистія стремится изгладить ихъ,—условіе напоминаетъ ихъ. Гдѣ же найти оправданіе, мотивъ, право установленія условій? Безъ сомнѣнія, въ приговорѣ. Устранитс приговоръ и—какое право вы будете имѣть для установленія условій? Условіе, слѣдовательно, будетъ сохранять и укрѣплять приговоръ. По существу, здѣсь нѣтъ и рѣчи объ амнистіи; амнистія, прежде всего, стремится отмѣнить приговоръ; она исключаетъ условіе, условіе исключаетъ ее". Гарро также считаетъ условія противорѣчащими природѣ амнистіи, хотя указываетъ для подчиненныхъ властей на необходимость соблюденія ихъ [2]). Аргументація Пейронне опровергнута критикой Шометтъ и Каба, на мнѣніяхъ которыхъ мы уже останавливались (см. выше, стр. 44). Условныя амнистіи признаны и даже подробно регулированы въ итальянскомъ законодательствѣ.

Но въ своемъ отрицательномъ отношеніи къ мнѣнію Пейронне современная доктрина дошла до признанія допустимыми всякихъ условій, чего нельзя не счесть лишь грубымъ рѣшеніемъ вопроса. Необходимо различать нѣсколько видовъ условій, вносимыхъ въ амнистію. Намъ кажется возможнымъ свести эти условія къ тремъ группамъ: условіямъ *снискательнымъ*, условіямъ *возстановительнымъ* и условіямъ *ограничительнымъ*.

*Снискательными условіями* мы называемъ такія условія, которыя имѣютъ своею цѣлью предоставить государю или

---

[1]) Pensées d'un prisonnier. ch. XIV.

[2]) Garraud. Traité. 1 p. 455.

государству какую либо конкретную выгоду, помимо общаго укрѣпляющаго дѣйствія амнистіи. Въ средневѣковой Франціи король часто заставлялъ своихъ подданныхъ покупать амнистію за крупную сумму денегъ. Признавая амнистію полезною, онъ все таки пользовался случаевъ обогатить свою казну созданіемъ особаго условія. И прежде, и теперь часты амнистіи, предоставляемыя подъ условіемъ сдачи города или крѣпости, выдачи оружія и пр. Условія эти обезпечиваютъ дарующему амнистію пріобрѣтеніе извѣстнаго блага, помимо тѣхъ положительныхъ результатовъ, которые представляетъ общее дѣйствіе амнистіи. Конечно, цѣнность этого блага учитывается, и амнистіи въ такихъ случаяхъ даруются болѣе снисходительно, чѣмъ безъ него; иногда даже цѣнность эта выступаетъ на первый планъ, какъ главная цѣль амнистіи, но все же эта цѣль остается однимъ лишь изъ условій.

Пейронне мимоходомъ замѣчаетъ въ своей книгѣ по поводу такихъ амнистій: „не рѣдко случается, что князь и государство извлекаютъ изъ амнистіи больше выгоды, нежели лица, подлежащія ей". Онъ вѣрно отмѣчаетъ этимъ превращеніе въ подобныхъ случаяхъ амнистіи въ мѣру корыстнаго расчета. Понятно, что при такомъ превращеніи укрѣпляющее значеніе амнистіи ослабляется: амнистія разсматривается получившими ее не какъ свободно дарованная, а какъ купленная или заработанная. Это слѣдствіе должно удерживать отъ примѣненія снискательныхъ амнистій, отъ употребленія этого института на службу другимъ чуждымъ цѣлямъ (завоевательнымъ, обогатительнымъ и пр.). Близорукая политика склонна къ подобной торговлѣ амнистіей; дальновидная политика идетъ на подобныя уступки лишь въ силу крайней необходимости. Примѣненіе снискательныхъ условій должно быть по возможности ограничено и можетъ быть допустимо лишь постольку, поскольку допустимъ оппортунизмъ государственной политики.

*Условія возстановительныя* могутъ быть опредѣлены какъ такія, которыя имѣютъ цѣлью по возможности исправить, возстановить соціальныя отношенія, нарушенныя амнистируемымъ дѣяніемъ. Такъ, напр., они могутъ состоять въ тре-

бованіи предварительной уплаты денежнаго вознагражденія за причиненные частнымъ лицамъ преступленіемъ убытки, въ требованіи явки на военную службу въ случаѣ, если дѣяніе состояло въ уклоненіи отъ нея, въ уплатѣ судебныхъ издержекъ и т. д. Подобныя условія лишь въ рѣдкихъ случаяхъ осуществимы; въ большинствѣ случаевъ нарушенныя соціальныя и правовыя отношенія рѣдко могутъ быть возстановляемы самими же дѣйствіями виновныхъ.

Принципіально противъ возстановительныхъ условій трудно возражать. Государственная власть, по возможности, должна стараться заглаживать вредныя послѣдствія преступныхъ дѣяній. Но практически можно привести многочисленныя основанія противъ поставленія подобныхъ условій. Прежде всего, эти условія могутъ имѣть извѣстную репрессивную силу, которая противорѣчитъ основнымъ задачамъ амнистіи. Напр., нѣкоторыя политическія преступленія у насъ разсматриваются, какъ „дерзостное неуваженіе къ верховной власти". Требованіе раскаянія въ учиненіи ихъ несомнѣнно есть возстановительное условіе, но репрессивная сила его для многихъ крайне тяжела, такъ что даже можетъ приводить къ отказу отъ амнистіи. Далѣе возстановительныя условія часто не могутъ быть исполнены благодаря физической невозможности (отсутствію денегъ, измѣненію нарушенныхъ соціальныхъ отношеній и пр.); въ этихъ случаяхъ они легко превращаются въ условія ограничительныя, совершенно исключающія отдѣльныхъ лицъ изъ амнистіи. Это исключеніе сильно ослабляетъ дѣйствіе амнистіи и является, притомъ, несправедливымъ, такъ какъ ведетъ къ преобладанію богатыхъ. Амнистіи, ставящія условіемъ предварительную уплату судебныхъ издержекъ, какъ, напр., французскія амнистіи 1900 и 1904 г. г., имѣютъ часто характеръ снискательныхъ амнистій со всѣми ихъ отрицательными послѣдствіями. Наконецъ, возстановительныя условія даютъ часто поводъ къ воскрешенію угаснувшихъ партійныхъ раздоровъ, и такимъ образомъ тормазятъ заглаживаніе прошлаго. Они возстановляютъ тѣ мотивы, которыми были вызваны преступныя дѣянія и, если эти мотивы еще сильны, то возстановительныя дѣйствія

отвергаются въ силу принципіальныхъ соображеній. Правительство въ такихъ случаяхъ рискуетъ сдѣлать амнистію безрезультатной.

По всѣмъ этимъ соображеніямъ слѣдуетъ признать примѣненіе возстановительныхъ условій, по крайней мѣрѣ въ области политическихъ преступленій, практически нежелательнымъ.

Перейдемъ, наконецъ, къ *условіямъ ограничительнымъ*. Условіями ограничительными назовемъ такія, которыя сужаютъ примѣненіе амнистіи въ предѣлахъ какой либо категоріи преступныхъ дѣяній. Характернымъ признакомъ амнистіи является то, что объемъ погашающаго ея вліянія опредѣляется категоріями преступныхъ дѣяній. Но въ отдѣльныхъ случаяхъ государственная власть можетъ чувствовать потребность въ суженіи этихъ категорій; здѣсь именно и возникаютъ ограничительныя условія. Ограниченія эти могутъ касаться или объема лицъ, подлежащихъ амнистіи, или объема судебныхъ и административныхъ дѣйствій, отмѣняемыхъ амнистіей. Большинство этихъ ограниченій выражается въ категорической формѣ, но нѣкоторыя имѣютъ и характеръ условій. Оставляя пока общій вопросъ относительно допустимости ограниченій амнистіи, остановимся на нѣкоторыхъ видахъ ограничительныхъ условій.

Къ числу ограничительныхъ условій слѣдуетъ отнести *требованіе предварительнаго выполненія амнистируемымъ какого либо дѣйствія*, учинить которое не всякій можетъ и хочетъ (исключаются здѣсь возстановительныя дѣйствія). Напр., государство требуетъ выдачи заложниковъ, отбираетъ подписку о дальнѣйшемъ неучастіи въ какихъ либо партіяхъ, требуетъ представленія доказательствъ исправленія, ставитъ условіемъ амнистіи принятіе господствующей религіи и пр. Всѣ эти ограниченія, являясь часто замаскированными средствами сохраненія репрессіи по отношенію къ противникамъ правительства или нежелательнымъ элементамъ на ряду съ устраненіемъ ея для его сторонниковъ, крайне вредны, такъ какъ вмѣсто того, чтобы установлять солидарность, они еще болѣе разжигаютъ партійную вражду. Нежелательность та-

кихъ ограниченій такъ мотивируется съ точки зрѣнія интересовъ господствующей партіи Карно [1]). „Еслибы отдѣльныя дѣянія не подводились бы подъ амнистію, еслибы число такихъ провинившихся было весьма велико, еслибы они имѣли большія связи, большую кліентелу, много защитниковъ, родственниковъ, друзей и денегъ, то, за неимѣніемъ другого исхода, они стали бы вновь подвергать колебаніямъ общественный порядокъ въ надеждѣ найти свое спасеніе въ этомъ; между тѣмъ, пользуясь безопасностью вслѣдствіе амнистіи, они искренно подчинились бы порядку". Съ другой стороны, слѣдуетъ замѣтить, что принужденіе къ какимъ либо дѣйствіямъ, подъ обѣщаніемъ амнистіи, развивало бы вредную мотивацію гражданъ, что эти дѣйствія потеряли бы свое принципіальное значеніе и, въ дѣйствительности, правительство ничего не выиграло бы, внеся лишь въ психику гражданъ извѣстное презрѣніе къ подобному нравственному насилію со стороны власти.

Изъ условій, ограничивающихъ *объемъ погашаемыхъ судебныхъ и административныхъ дѣйствій*, направленныхъ къ примѣненію мѣръ репрессіи, отмѣтимъ приводимый Пейронне случай предоставленія амнистіи подъ условіемъ отбытія болѣе легкаго наказанія (въ частности, полицейскаго надзора, высылки за границу, уплаты штрафа и пр.). Этотъ видъ является какъ бы смягченіемъ наказанія, производимымъ въ порядкѣ амнистіи. Пейронне по этому поводу замѣчаетъ: „Какъ бы ни было легко наказаніе, оно все же остается наказаніемъ, заступающимъ мѣсто другого наказанія. Не говорите здѣсь объ амнистіи, не говорите даже о помилованіи. Здѣсь мы имѣемъ одинъ изъ самыхъ несчастныхъ актовъ: lettre de commutation". Авторъ этого отрывка идетъ слишкомъ далеко: если выборъ между старымъ и новымъ наказаніемъ предоставленъ осужденному, то онъ выберетъ себѣ всегда болѣе мягкое, такъ что всегда при примѣненіи амнистіи, зависящемъ отъ воли амнистируемаго мы будемъ имѣть смягченіе наказанія. Несомнѣнно все же, что здѣсь имѣется

---

[1]) Instruction criminelle t. III p. 615.

злоупотребленіе формой амнистіи, какъ и толкуетъ это французская практика (см. выше).

Подобное же злоупотребленіе представляетъ и другая форма, часто проводимая на практикѣ во Франціи, именно, предоставленіе амнистіи подъ условіемъ предварительнаго полученія помилованія. Подобное условіе, не зависящее отъ воли осужденнаго, открываетъ широкій просторъ правительственному усмотрѣнію. Соображенія политическаго оппортунизма, вызывавшія эти злоупотребленія, никогда не оправдывались; правительство было принуждаемо даровать полную амнистію, какъ это было съ амнистіей коммунаровъ въ 1880 г.

Такимъ образомъ и ограничительныя условія или маскируютъ прямыя злоупотребленія формой амнистіи, или вносятъ оппортунистическія и партійныя соображенія въ примѣненіе амнистіи. Требованіе Фостэна Эли о томъ, что условія, вносимыя въ амнистію, должны быть полезными для государства или правосудія, къ нимъ непримѣнимо. Прибѣгать къ нимъ побуждаетъ часто тактика партій, соображенія практическаго проведенія амнистіи, а не какія либо высокія соображенія государственнаго интереса.

Резюмируя сказанное нами относительно различнаго рода условій, вносимыхъ въ амнистію, мы можемъ признать вообще крайнюю нежелательность ихъ. При условіяхъ снискательныхъ эта нежелательность обосновывается отклоненіемъ государства отъ болѣе высокихъ задачъ, преслѣдуемыхъ амнистіей ради конкретныхъ выгодъ; при условіяхъ возстановительныхъ—трудностью достиженія ихъ безъ ущерба для основныхъ задачъ амнистіи и для справедливости; наконецъ, при условіяхъ ограничительныхъ—опасностью допущенія произвола правительственныхъ органовъ въ примѣненіи амнистіи и опасностью преобладанія партійныхъ тенденцій надъ установленіемъ солидарности всѣхъ гражданъ. Категорически воспретить внесеніе какихъ либо условій въ амнистію, однако, невозможно безъ стѣсненія свободной политики государства въ этой области и безъ ограниченія случаевъ примѣненія амнистіи. Необходимо лишь разсматривать такое

внесеніе, какъ исключеніе изъ очень сильнаго принципа, требующее подробной публичной мотивировки и подлежащее ограничительному толкованію. Отдѣльныя злоупотребленія могутъ быть спеціально предусмотрѣны въ законодательствѣ и признаваться недѣйствительными въ случаѣ несоблюденія требованій закона.

---

Въ связи съ условными ограниченіями амнистіи скажемъ нѣсколько словъ и о *категорическихъ ограниченіяхъ*. Амнистіи *ограниченной* противополагается амнистія *общая*, включающая всѣхъ лицъ, виновныхъ въ преступныхъ дѣяніяхъ извѣстной категоріи.

Ограниченія общаго характера амнистіи могутъ происходить въ видѣ изъятія отдѣльныхъ категорій виновныхъ или въ видѣ изъятія индивидуально перечисленныхъ лицъ. Въ качествѣ примѣра перваго рода можно привести изъятіе рецидивистовъ, лицъ, дѣйствовавшихъ особо жестокими способами, лицъ, дѣйствовавшихъ по низкимъ мотивамъ и пр. Эти ограниченія могутъ имѣть своею цѣлью стремленіе точнѣе обрисовать, хотя бы даже съ помощью косвенныхъ признаковъ, категорію дѣяній, обозначенную какимъ либо очень общимъ названіемъ (напр., „политическія преступленія", „или преступленія, учиненныя въ революціонной борьбѣ") и, какъ суррогаты, могутъ быть критикуемы съ точки зрѣнія большей или меньшей ихъ удачности; или же они могутъ быть предназначены для того, чтобы изъять изъ дѣйствія амнистіи такихъ лицъ, по отношенію къ которымъ нельзя разсчитывать на успѣшное дѣйствіе амнистіи или которыя нуждаются въ мѣрахъ исправленія и обезвреживанія, помимо мѣръ репрессіи. Такъ, напр., манифестъ 22 апрѣля 1726 г. (Полн. собр. зак. 4871) предписывалъ „виновныхъ въ татьбѣ и въ первомъ или второмъ разбоѣ отъ наказанія свободить", тѣхъ же „у кого ноздри выняты, уши и носы рѣзаны и руки сѣчены сослать на вѣчное житье въ Сибирь" (тотъ же признакъ мы встрѣчаемъ и въ актѣ 4655 полн. собр. зак.). Указанные признаки свидѣтельствовали о многочисленныхъ рецидивахъ; такихъ рецидивистовъ признано удобнымъ исключить изъ не-

ограниченнаго дѣйствія амнистіи, смягчивъ лишь имъ наказаніе. Во французской практикѣ ограниченія подобнаго рода довольно многочисленны. Амнистіи часто погашаютъ мелкія нарушенія казенныхъ уставовъ, нарушенія правилъ объ охотѣ, похищеніе чужого лѣса и пр. Предоставлять амнистію профессіональнымъ преступникамъ представляется нежелательнымъ, и потому появляются различныя ограниченія указаннаго характера. Въ области политическихъ преступленій имъ почти нѣтъ мѣста, такъ какъ примѣненіе понятій рецидива или профессіональной преступности не находитъ для себя достаточныхъ основаній.

Изъятіе отдѣльныхъ лицъ, иногда поименно перечисленныхъ, рѣзче всего подчеркиваетъ пристрастность амнистіи. Если къ тому имѣлись какія либо соціальныя основанія, то они должны и быть выраженными въ качествѣ общихъ ограниченій, толкованіе которыхъ должно быть предоставлено суду. Въ противномъ случаѣ, чисто личныя основанія выступаютъ особенно рѣзко. Примѣненіе такихъ личныхъ ограниченій слѣдуетъ признать совершенно недопустимымъ.

Нѣсколько приближается къ этому изъятіе изъ дѣйствія амнистіи зачинщиковъ и подстрекателей, наблюдаемое при амнистіи массовыхъ преступленій. Филанджіери признавалъ это изъятіе вполнѣ допустимымъ; германскіе юристы начала XIX в. одобряли его. Это ограниченіе находило откликъ и въ нашей литературѣ [1]). Однако, несмотря на все это, его слѣдуетъ признать также недопустимымъ. Понятіе интеллектуальнаго виновничества, какъ самостоятельной формы, постепенно исчезаетъ; назначеніе наказанія по мѣрѣ участія въ выполненіи дѣянія также не соотвѣтствуетъ началу борьбы съ личными условіями преступности. Вслѣдствіе этого выдѣленіе зачинщиковъ изъ общей массы въ значительной степени будетъ произвольнымъ, и лучше совсѣмъ отказаться отъ репрессіи, нежели искажать ее произвольнымъ примѣненіемъ. Особенно произвольно это выдѣленіе въ политическихъ пре-

---

[1]) Л. С. Бѣлогрицъ-Котляревскій. Учебникъ уголовнаго права 1904 г., стр. 342.

ступленіяхъ, гдѣ оцѣнка роли въ исполненіи преступленія легко могла бы смѣниться оцѣнкой политическихъ убѣжденій даннаго лица.

Всякое ограниченіе, внесенное въ амнистію, ослабляетъ ея характеръ, какъ мѣры забвенія. Общественное вниманіе будетъ возбуждаться по поводу тѣхъ событій, которыя должны были бы изгладиться изъ общественной памяти. Старое чувство враждебности будетъ вновь шевелиться, если политическая амнистія не будетъ общей. И при многочисленности такихъ ограниченій амнистія можетъ выродиться въ рядъ индивидуальныхъ аболицій и помилованій, признаваемыхъ за случайную милость и лишенныхъ эффекта амнистіи. Это соображеніе должно постоянно предостерегать законодателя отъ какихъ либо, не вызываемыхъ настоятельностью необходимостью, ограниченій.

## Глава VI.

### Дѣянія, обнимаемыя амнистіей.

Въ зависимости отъ категорій дѣяній, погашаемыхъ амнистіей, различаютъ амнистіи *полныя и неполныя.* Къ первымъ относятся такія, которыя полностью охватываютъ кругъ дѣяній, нуждающихся въ прекращеніи репрессированія ихъ, и такимъ образомъ вполнѣ достигаютъ соціальнаго дѣйствія; ко вторымъ относятся лишь такія, которыя охватываютъ болѣе узкій кругъ. Дѣленіе это примѣнимо только къ амнистіямъ политическимъ, амнистіи же теократическія и династическія не разсчитанны на строго опредѣленную общественную потребность въ погашеніи репрессіи, а даруются въ зависимости отъ отдѣльныхъ событій, вслѣдствіе чего онѣ приближаются скорѣе къ актамъ милости. Онѣ могутъ обозначаться лишь относительною мѣркою болѣе или менѣе широкихъ амнистій.

Вопросъ о категоріи дѣяній, подлежащихъ амнистіи, является однимъ изъ труднѣйшихъ во всей конструкціи. Во многихъ странахъ, несмотря даже на частую практику при-

мѣненія политическихъ амнистій, вопросъ этотъ не получилъ надлежащаго разрѣшенія. Причины такой затруднительности заключаются въ слѣдующемъ. Существующее въ современныхъ уголовныхъ кодексахъ распредѣленіе преступленій по категоріямъ основано на чисто формальныхъ, а не на соціально-важныхъ признакахъ. Поэтому законодателю для опредѣленія категоріи важныхъ съ точки зрѣнія амнистіи дѣяній не приходится пользоваться этой классификаціей, а предстоитъ создать самостоятельную, которая, однако, должна во многихъ отношеніяхъ совпадать съ легальной, такъ какъ примѣненіе наказанія и преслѣдованіе дѣяній происходитъ на основаніи послѣдней. Такая необходимость согласованія часто заставляетъ въ цѣляхъ обезпеченія болѣе правильнаго толкованія амнистіи судами конкретизировать опредѣленіе дѣяній, входящихъ въ составъ извѣстной категоріи, жертвуя цѣльностью заложенной въ основаніе классификаціи идеи. Въ результатѣ въ амнистіяхъ появляются длинные каталоги отдѣльныхъ дѣяній, не выражающіе порою руководящей амнистіей идеи.

Амнистіи теоретическія и династическія руководятся тяжестью дѣяній, характеризуемой высотой назначеннаго наказанія. При простой системѣ наказаній порядокъ этотъ является весьма удобнымъ. Соціальный характеръ преступленій здѣсь въ рѣдкихъ лишь случаяхъ служитъ основаніемъ для изъятій или расширенія установленныхъ рамокъ.

Иначе дѣло обстоитъ въ амнистіяхъ политическихъ. Соціальный характеръ дѣяній здѣсь является главнымъ, если не единственнымъ, опредѣлителемъ объема амнистіи. Лишь въ рѣдкихъ случаяхъ къ политическимъ тенденціямъ амнистіи примѣшивается идея милости, вызывающая внесеніе въ актъ амнистіи мелкихъ правонарушеній независимо отъ ихъ соціальнаго характера. Соціальный характеръ дѣяній, обнимаемыхъ амнистіей, есть непосредственный результатъ соціальныхъ цѣлей амнистіи. Амнистія расчитана на умиротвореніе враждующихъ соціальныхъ началъ, и погашаетъ преступленія, поскольку они вызваны принципіальнымъ слѣдованіемъ этимъ началамъ; трудно расчитывать, чтобы она могла спуститься до признанія эгоистическихъ, ко-

рыстныхъ мотивовъ или грубыхъ животныхъ склонностей, вызвавшихъ преступленія: подобныя дѣянія никогда не доходятъ до уровня амнистируемыхъ.

Для выясненія преступныхъ дѣяній, обусловленныхъ слѣдованіемъ такимъ соціальнымъ началамъ, французская доктрина пошла слѣдующимъ путемъ. Изъ общаго числа преступныхъ дѣяній, она выдѣлила тѣ, которыя непосредственно направлены на государственный строй, далѣе тѣ, которыя являются какъ бы превышеніемъ публичныхъ гражданскихъ правъ (напр., нарушенія законовъ о собраніяхъ, о печати, стачкахъ и пр.), наконецъ, она выдѣлила нѣкоторыя конкретныя дѣянія, касающіяся экономическихъ отношеній (нарушенія законовъ о защитѣ труда, законовъ объ охотѣ, рыбной ловлѣ, о стачкахъ и пр.); сюда, наконецъ, въ качествѣ постояннаго добавленія, присоединяется амнистія дезертировъ. Но такое перечисленіе отдѣльныхъ группъ преступныхъ дѣяній является недостаточнымъ, еще не создаетъ полной амнистіи, такъ какъ опредѣленныя соціальныя стремленія могли вызывать и въ другихъ областяхъ поведенія нарушенія уголовнаго закона. Въ этихъ случаяхъ французская доктрина прибѣгаетъ въ искусственному понятію faits connexes, т. е. относитъ къ соотвѣтственной группѣ всѣ факты, учиненные по поводу извѣстнаго соціальнаго или политическаго событія (выборовъ, стачки, незаконнаго сборища и пр.), какова бы ни была ихъ уголовная квалификація, если только они вызваны политическими или соціальными мотивами [1]). Иногда амнистія, не перечисляя отдѣльныхъ конкретныхъ дѣяній, амнистируетъ всякія дѣянія,

---

[1]) Въ литературѣ Garofalo было высказано мнѣніе, что такъ назыв. faits connexes не должны быть относимы къ числу погашаемыхъ амнистіей. Впрочемъ, Гарофало, съ близорукостью, свойственной вообще этому криминалисту, идетъ еще дальше и отрицаетъ вообще допустимость амнистіи. „То, что вчера было преступленіемъ, то, что будетъ имъ завтра, *только сегодня* не признается преступленіемъ". Амнистія приводитъ къ такому юмористическому дѣйствію, что „человѣкъ, учинившій рядъ дѣяній не является рецидивистомъ только потому, что правительство рѣшило такъ!" Впрочемъ и помилованіе этотъ авторъ признаетъ допустимымъ лишь въ самыхъ экстренныхъ случаяхъ и то не иначе, какъ *за отвѣтственностью правительства, предоставившаго помилованіе, если помилованный учинитъ новое преступленіе!* (Criminologie. 1895. p. 399—400).

ЮРИДИЧЕСКІЙ КАБИНЕТЪ В. Ж. К.

относящіяся къ выборамъ, стачкамъ, незаконнымъ собраніямъ и пр. Амнистіи, даруемыя послѣ революцій, еще болѣе обобщаютъ обозначеніе амнистируемыхъ дѣяній; такъ, напр., въ амнистіи 1791 г. мы встрѣчаемъ выраженіе: „прекратить всѣ преслѣдованія, возбужденныя по поводу дѣяній, относящихся къ революціи, на что бы они ни были направлены, и отмѣнить всѣ приговоры, постановленные по такимъ дѣламъ“; встрѣчается такое выраженіе: „амнистировать дѣянія, учиненныя въ пылу революціонной борьбы“ (амнистія VI года) и т. д. Амнистируются иногда дѣянія, обозначаемыя просто, какъ учиненныя по поводу примѣненія такого то закона (о налогахъ, о конгрегаціяхъ и т. д.). Такимъ образомъ французская доктрина, несмотря на всю свою опытность, не выработала еще устойчивой классификаціи и перечня преступныхъ дѣяній, обыкновенно подлежащихъ амнистіи, и руководится въ отдѣльныхъ случаяхъ чисто конкретными признаками связи ихъ съ извѣстнаго рода политическими или соціальными событіями.

Крайняя трудность адекватной классификаціи не должна однако освобождать отъ указанія хотя бы основныхъ классификаціонныхъ признаковъ. Постараемся намѣтить таковые.

Соціальная борьба, проявляющаяся въ современномъ обществѣ и вліяющая на государственную дѣятельность, выражается въ трехъ формахъ: въ видѣ борьбы *религіозной*, борьбы *политической* и борьбы *экономической*. Крайнее обостреніе какой либо изъ нихъ можетъ грозить государству многочисленными осложненіями, и потому послѣднее заинтересовано въ ослабленіи силы ихъ амнистіями. Безразлично при этомъ, выступаетъ ли сама государственная власть въ качествѣ одной изъ сторонъ въ такой борьбѣ, или нѣтъ. Въ первомъ случаѣ борьба пріобрѣтаетъ лишь болѣе революціонной характеръ, тогда какъ во второмъ она имѣетъ характеръ междуусобный.

*Борьба религіозная* имѣла особенное значеніе въ прошлое время; нынѣ лишь въ отсталыхъ обществахъ она играетъ значительную роль. Ради религіозной идеи человѣкъ совершаетъ не только спеціально религіозныя преступленія, характеризую-

щіяся объектомъ посягательства, но и общія (напр., сопротивленіе власти, оскорбленіе должностныхъ лицъ и пр., какъ, напр., это мы видимъ на примѣрѣ введенія закона о конгрегаціяхъ во Франціи). Религіозныя ученія сближаютъ людей очень сильно, создаютъ сплоченныя секты, стремящіяся къ возстановленію въ случаѣ нарушенія ихъ цѣлостности репрессіей, выхватывающей руководителей изъ среды сплоченныхъ индивидовъ. Амнистированіе религіозныхъ преступленій составляетъ часто необходимое условіе умиротворенія общества.

*Борьба политическая* болѣе всего даетъ матеріала для амнистіи. Господствующее мнѣніе даже считаетъ амнистію соотвѣтственной мѣрой только для такой борьбы. Политической должна быть названа борьба, направленная на измѣненіе существующаго государственнаго строя; она характеризуется, слѣдовательно, цѣлью. Средствами этой борьбы часто бываютъ уголовно-запрещенныя дѣйствія, которыя въ такомъ случаѣ получаютъ ясно выраженный политическій оттѣнокъ. Чѣмъ глубже въ соціальныя массы проникаетъ политическая борьба, чѣмъ неподвижнѣе господствующій строй и враждебнѣе къ этимъ попыткамъ, тѣмъ борьба ожесточеннѣе и тѣмъ болѣе глубокія области уголовно-запрещеннаго охватываются въ качествѣ средствъ въ этой борьбѣ. Понятіе „политическаго преступленія“ не можетъ быть охарактеризовано по содержанію нарушенной нормы. Самыя отдаленныя отъ политической области уголовно-охраняемыя блага становятся иногда жертвой этой борьбы. Это мы видимъ на примѣрѣ опредѣленія самаго понятія политическаго преступленія. Установленное сначала опредѣленіе политическаго преступленія, какъ дѣянія, направленнаго на государственный строй, оказалось узкимъ для амнистіи. На мѣсто этихъ *объективно-политическихъ* преступленій, было создано понятіе „*субъективно-политическихъ преступленій*“, обнимающее не только дѣянія, направленныя на государственный строй, но и общія преступленія, поскольку они учинены по политическимъ мотивамъ. Но и это опредѣленіе оказалось узкимъ для политической преступности. Подъ мотивомъ можно разумѣть лишь сознатель-

ное стремленіе или побужденіе, между тѣмъ въ политической, особенно революціонной, борьбѣ учиняются преступныя дѣянія, которыя могутъ быть приписаны лишь политическимъ страстямъ, революціонному пылу (напр., большинство массовыхъ преступленій), въ которыхъ самое сознательное побужденіе теряется подъ вліяніемъ охватившаго чувства борьбы. Возможность опредѣленія политическаго преступленія даже по субъективнымъ признакамъ здѣсь теряется и приходится опредѣлять его по косвеннымъ признакамъ отношенія его къ какимъ либо политическимъ событіямъ или общимъ цѣлямъ; можно указывать лишь въ отдѣльныхъ случаяхъ, какія преступленія сюда не должны быть относимы [1]). Намѣтить каждый разъ объемъ вторженія амнистіи въ преступленія не чисто-государственныя есть дѣло органа, предоставляющаго амнистію, и его политики. Исчерпавъ общія рубрики, онъ можетъ прибѣгать даже къ перечисленію отдѣльныхъ статей угол. уложенія, но во всей своей дѣятельности онъ не долженъ терять основной своей цѣли—дать такую амнистію, которая послужила бы основаніемъ къ успокоенію.

Дѣятелями политической борьбы являются обыкновенно партіи или, если борьба имѣетъ менѣе организованный характеръ, — сторонники извѣстнаго общественнаго теченія. Обособленные отъ сочувствующей имъ массы политическіе преступники не представляютъ изъ себя величины, учитываемой при амнистіи; таковой является лишь партія въ широкомъ смыслѣ. Реформы измѣняютъ отношеніе партій къ правительству, и поэтому перемѣна правительственнаго курса и введеніе реформъ позволяетъ предоставлять широкую амнистію. Политическая преступность, даже вошедшая глубоко въ общеуголовную область, перестаетъ представлять опасность съ измѣ-

---

[1]) У насъ нѣкоторымъ распространеніемъ пользовалась оговорка объ исключеніи изъ амнистіи „тѣхъ, которые посягнули на жизнь и имущество". Такое подчеркиваніе момента частныхъ благъ, по сравненію съ политическими моментами дѣянія, не соотвѣтствуетъ политическому значенію амнистіи. Кромѣ того оно оттѣняетъ тотъ взглядъ, что имущество должно пользоваться большей охраной, нежели свобода, честь здоровье и прочія блага, невыставленныя въ качествѣ изъятій.

неніемъ государственнаго строя, противъ котораго шла борьба. Отпаденіе репрессій возстанавливаетъ партію, а измѣненіе строя обезпечиваетъ свободную дѣятельность въ дальнѣйшемъ; слѣдовательно, устраняются, для партій или сторонниковъ извѣстнаго теченія, мотивы прибѣгать къ преступнымъ средствамъ. Но даже и безъ перемѣны политики правительство можетъ предоставлять амнистію, если оно настолько укрѣпилось, что считаетъ для себя безопаснымъ возстановленіе прежде враждебной ему партіи или общественнаго направленія.

Эти соображенія главнымъ образомъ и опредѣляютъ объемъ амнистіи, предоставляемой по поводу политической борьбы. Выраженіе этого объема въ точныхъ терминахъ отдѣльныхъ категорій преступныхъ дѣяній есть уже вопросъ законодательной техники.

Разсмотримъ, наконецъ, отраженіе въ амнистіяхъ *экономической борьбы.* За послѣдніе годы въ актахъ объ амнистіи рубрики погашаемыхъ преступленій, вызванныхъ экономической борьбой, все возрастаютъ. Во французскихъ амнистіяхъ стало уже традиціоннымъ упоминаніе о прекращеніи преслѣдованій за дѣянія, связанныя съ празднованіемъ 1 мая, за дѣянія, касающіяся стачекъ; часто встрѣчается погашеніе проступковъ противъ законовъ объ охотѣ, рыбной ловлѣ, лѣсныхъ проступковъ и пр., учиняемыхъ обыкновенно бѣдными классами населенія, нуждающимися въ предметахъ первой необходимости. Иногда замѣчаются и дальнѣйшія расширенія, какъ напр., погашеніе преступленій и нарушеній, предусмотрѣнныхъ законами о защитѣ труда въ промышленныхъ заведеніяхъ (амнистія во Франціи 1905 г.), погашеніе преступленій, возникшихъ на почвѣ скупки съѣстныхъ припасовъ (амн. VI г.), у насъ—погашеніе аграрныхъ волненій и пр.

Все обостряющаяся въ обществѣ классовая экономическая борьба заставляетъ и правительство устранять репрессію, становящуюся иногда (какъ напр. при несвободѣ стачекъ) сильнымъ средствомъ въ рукахъ господствующаго класса. Нѣкоторыя экономическія отношенія (напр. забастовка, бойкотъ и пр.) иногда становятся и средствомъ борьбы полити-

ческой. Репрессируя ихъ, государство вызываетъ антогонизмъ въ политической области, и потому они должны быть амнистированы, какъ дѣянія, носящія на себѣ политическій оттѣнокъ.

Такимъ образомъ не только чисто политическій, но и болѣе глубокій соціальный интересъ, обусловливаетъ содержаніе амнистіи. При господствующей нынѣ невыработанности общихъ понятій не представляется возможнымъ опредѣлить кругъ подлежащихъ амнистіи дѣяній; приходится каждый разъ это дѣло поручать усмотрѣнію органа, представляющаго амнистію, высокое положеніе котораго гарантируетъ правильность работы. Въ томъ случаѣ, когда этотъ органъ стремится возстановить общественныя или политическія группы такъ, чтобы отпали дальнѣйшія стремленія къ возстановленію и соотвѣтственно съ этимъ опредѣляетъ кругъ амнистируемыхъ дѣяній, амнистію можно назвать полной, достигающей соціальнаго эффекта. Въ противномъ случаѣ,—неполной. Давая неполную амнистію власть можетъ только расчитывать на свою фактическую силу для устраненія остатковъ скопившагося недовольства.

## Глава VII.

### Правовое и соціальное дѣйствіе амнистіи.

Дѣйствіе амнистіи стоитъ въ зависимости отъ тѣхъ основаній, которыми амнистія вызвана. Учетъ этого дѣйствія составляетъ одну изъ труднѣйшихъ задачъ, къ которой призвана власть, имѣющая право предоставлять амнистіи. Вся совокупность основаній такого учета, конечно, не поддается теоретическому изслѣдованію. При сложномъ переплетеніи политическихъ отношеній, они бываютъ до крайности разнообразны и индивидуальны, теоретическое же изслѣдованіе выдѣляетъ лишь основанія, могущія имѣть лишь общее значеніе. Мы ограничиваемъ поэтому свою задачу только изслѣдованіемъ главнѣйшихъ соціальныхъ эффектовъ амнистіи, и, притомъ, по преимуществу амнистіи гражданско-политической,

которая одна только соотвѣтствуетъ задачамъ современнаго государственнаго строя, и потому заслуживаетъ разработки.

Дѣйствіе амнистіи можно раздѣлить на *непосредственное* и *посредственное* или, вѣрнѣе, на *правовое* и *соціальное*. *Правое дѣйствіе* амнистіи есть присвоенная ей закономъ сила вліять опредѣленнымъ образомъ на правовыя дѣйствія. Въ нашемъ опредѣленіи мы охарактеризовали это дѣйствіе, какъ „прекращеніе судебныхъ и административныхъ дѣйствій, направленныхъ къ примѣненію мѣръ репрессіи по отношенію къ извѣстной категоріи преступныхъ дѣяній". Въ это опредѣленіе входитъ и недопущеніе еще невозбужденнаго преслѣдованія, и прекращеніе уже начатаго обвиненія, и отмѣна назначеннаго или исполняемаго наказанія, и, до извѣстной степени, прекращеніе вчиненныхъ гражданскихъ исковъ, и, наконецъ, отмѣна административныхъ репрессій (см. выше гл. II). Предѣлы этого дѣйствія намѣчаются въ самомъ актѣ объ амнистіи и опредѣляются разными соціальными потребностями. Правовое дѣйствіе амнистіи мы называемъ *непосредственнымъ* въ виду того, что оно опредѣляетъ характеръ амнистіи, и именно чрезъ него достигаются всѣ другіе эффекты амнистіи, которые мы назвали соціальными или посредственными. Объемъ правового дѣйствія разсчитанъ такъ, чтобы онъ могъ вызвать и желательное соціальное дѣйствіе амнистіи. Эта точка зрѣнія является руководящею при критикѣ достаточности или недостаточности его [1]).

*Соціальное дѣйствіе* амнистіи можетъ быть опредѣлено, какъ вліяніе ея на соціальныя психологическія отношенія и дѣйствія, представляющія важность для государства. Такъ какъ дѣйствіе это является лишь имѣющимся въ виду, преслѣдуемымъ, а не предписываемымъ, какъ дѣйствіе правовое, то оно можетъ быть названо *посредственнымъ*, и въ опредѣленіи оно можетъ быть указано лишь какъ цѣль амнистіи, а не какъ опредѣленный результатъ ея. Въ нашемъ опре-

---

[1]) Точное изученіе объема и границъ правового дѣйствія возможно лишь въ связи съ опредѣленной правовой конституціей амнистіи, и потому здѣсь оставляется въ сторонѣ.

дѣленіи эта цѣль охарактеризована, какъ „достиженіе какихъ либо болѣе высокихъ задачъ государственнаго властвованія“.

Соціальное дѣйствіе амнистіи можетъ быть *отрицательнымъ*, мѣшающимъ указанной выше цѣли, и *положительнымъ* содѣйствующимъ ей. Отрицательныя дѣйствія амнистіи, въ конечномъ итогѣ, могутъ поглощаться положительными, но для ясности должными быть при разсмотрѣніи обособлены.

Главнѣйшимъ *отрицательнымъ соціальнымъ дѣйствіемъ* амнистіи слѣдуетъ признать вызываемое ею ослабленіе уголовной репрессіи и государственнаго авторитета. Дѣйствіе это, взятое внѣ всякихъ другихъ положительныхъ вліяній амнистіи, является вреднымъ, такъ какъ оно ослабляетъ ту систему контроля, которая регулируетъ общественныя отношенія и дисциплинируетъ правовую психику. Паденіе государственнаго авторитета есть результатъ отказа отъ примѣненія заранѣе угрожаемаго наказанія, свидѣтельствующій о ненадежности этой угрозы. Кромѣ того государственная власть можетъ подвергать себя опасности новыхъ посягательствъ со стороны освобожденныхъ отъ репрессіи лицъ, особенно въ тѣхъ случаяхъ, когда она считаетъ ихъ склонными слѣдовать своимъ прежнимъ убѣжденіямъ, признаваемымъ государственною властью опасными для себя. Частое предоставленіе амнистіи можетъ въ будущемъ повышать также сознаніе безнаказанности извѣстныхъ преступленій и развивать склонность къ учиненію ихъ.

*Положительное соціальное дѣйствіе амнистіи* можетъ быть сведено къ тремъ видамъ: 1) *умиротворяющему дѣйствію*, сглаживающему антагонизмъ общественныхъ и политическихъ отношеній, 2) *укрѣпляющему дѣйствію*, возвышающему моральный, религіозный и пр. авторитетъ власти, даровавшей амнистію, и 3) *побочному дѣйствію*, къ которому нужно отнести всякія иныя соціальныя дѣйствія, преслѣдуемыя въ томъ или другомъ случаѣ, но не характерныя для амнистіи, какъ таковой.

*Умиротворяющее* дѣйствіе амнистіи во французской доктринѣ выставляется, какъ единственное соціальное дѣйствіе

амнистіи. Оно выражается часто словомъ „забвеніе". Подъ такимъ „забвеніемъ" разумѣютъ однако не столько изглаживаніе изъ памяти, сколько прекращеніе враждебныхъ дѣйствій и счетовъ по поводу стараго, извѣстное примиреніе съ установившимся порядкомъ вещей. Такой умиротворяющій эффектъ амнистіи объяснимъ изъ правового дѣйствія ея. Прекращая акты репрессіи по поводу какихъ либо дѣяній, отрывая отъ него слѣдуемыя по закону карательныя послѣдствія, государство изглаживаетъ государственно-правовое значеніе этого дѣянія, индифферентно переноситъ его, перестаетъ по поводу его бороться съ какими либо враждебными принципами. Этимъ оно устраняетъ источникъ, питающій антагонистическія чувства, разрѣжаетъ атмосферу страстей, сосредоточенную вокругъ даннаго факта, прерываетъ вліяніе его на соціальныя отношенія, словомъ, устраняетъ поводы партійныхъ и соціальныхъ раздоровъ и создаетъ почву для примиренія и забвенія стараго. Въ области политическихъ преступленій, гдѣ преступная личность является большею частью лишь выразительницей партійныхъ стремленій, примиреніе порою невозможно, пока не будетъ возстановлена амнистіей связь между партіей и осужденными членами ея. Стремленіе къ обратному пріобщенію изъятыхъ изъ общества приговоромъ суда или административными мѣрами репрессіи сторонниковъ политическаго теченія къ соціальной средѣ, отразителями стремленій которой они служили, является настолько сильнымъ импульсомъ политической борьбы, что государство, нуждающееся въ внутреннемъ успокоеніи, не можетъ останавливаться предъ забвеніемъ и такихъ вызванныхъ политическими мотивами дѣяній, которыя въ строгомъ смыслѣ не могутъ быть названы политическими преступленіями. Потребность возстановленія партій, группъ, сектъ есть главнѣйшій опредѣлитель объема правового дѣйствія амнистіи. Солидарно дѣйствующая группа или партія представляетъ изъ себя извѣстный соціальный органъ, постоянно стремящійся къ возстановленію въ случаѣ нарушенія его цѣлости.

Можно быть единомышленникомъ амнистируемыхъ, можно считать, что они не только не должны быть наказываемы, но даже

заслуживаютъ награды, какъ передовые бойцы, не отступившіе въ борьбѣ даже предъ страхомъ суроваго наказанія, но все же не по этимъ основаніямъ должна быть требуема амнистія. Амнистія не вознаграждаетъ и не милуетъ, она—примиряетъ. Она можетъ быть даруема даже тѣмъ, которые очевидно ея не заслуживаютъ, если это признается необходимымъ въ политическихъ интересахъ. Амнистія не партійна, а соціальна; въ ней заинтересовано все общество, а не только враждующія стороны. Возстановленіе невинныхъ, награжданіе заслужившихъ и прославленіе побѣдившихъ—не является задачей амнистіи; это дѣло другихъ институтовъ и актовъ, задача же амнистіи—лишь устранить почву для конфликтовъ, созданную примѣненіемъ репрессіи.

Въ зависимости отъ характера амнистируемыхъ дѣйствій и отъ положенія враждующихъ, амнистія измѣняетъ свою соціальную оцѣнку. Если амнистія погашаетъ дѣянія, неоправдываемыя высокими соціальными мотивами и неодобряемыя обществомъ, и при томъ если она предоставляется по свободному рѣшенію власти—она является актомъ *милости*. Такой характеръ пріобрѣтаютъ почти всѣ династическія амнистіи. Если амнистія погашаетъ дѣянія, вызванныя принципіальными соображеніями, находящими опору въ обществѣ и позднѣе даже признанными въ законодательствѣ, или если она дается какъ результатъ продолжительной борьбы за свободу убѣжденій, хотя бы обществомъ и непріемлемыхъ—она является только актомъ *справедливости*. Наконецъ, если амнистія погашаетъ собою репрессію, примѣнявшуюся за дѣянія, по существу непреступныя, или направлявшуюся противъ лицъ невинныхъ, если принципы, въ защиту которыхъ эта репрессія примѣнялась признаны зловредными и на смѣну ихъ восторжествовали новыя начала—тогда амнистія является только *компромиссомъ*; одной амнистіи здѣсь недостаточно, рѣчь должна идти о возстановленіи невинныхъ и вознагражденіи ихъ за перенесенныя безъ вины кары или о геройскомъ мученичествѣ; довольствованіе амнистіей есть со стороны амнистируемыхъ принятіе компромисса.

Такимъ образомъ мы видимъ, что соціальная оцѣнка ам-

нистіи каждый разъ можетъ быть различной, соціальное же дѣйствіе амнистіи остается одинаковымъ—оно только примиряетъ. Это примиреніе устанавливаетъ большую солидарность гражданъ. Въ трудные моменты народной жизни—послѣ крупныхъ усобицъ, предъ грозной войной, предъ проведеніемъ важной государственной реформы такой appel au concorde des tous citoyens, какъ назвалъ амнистію недавно въ Сенатѣ Крюппи, является крайне важной мѣрой, когда государство расчленено на партіи. Значеніе умиротворяющаго дѣйствія амнистіи здѣсь стоитъ въ прямой зависимости отъ важности соотвѣтственныхъ событій.

Иногда говорятъ, что амнистія должна быть *двусторонней*. Подъ этимъ разумѣютъ требованіе, чтобы не только правительство отказалось отъ актовъ репрессіи, но и чтобы враждебные ему элементы прекратили свою борьбу съ правительствомъ посредствомъ преступленій. Но этотъ послѣдній результатъ по существу сводится къ умиротворяющему дѣйствію амнистіи. Выраженіе „двусторонность амнистіи" возводитъ его лишь неправильно на степень правового дѣйствія, между тѣмъ это лишь дѣйствіе посредственное, могущее быть учитываемымъ, но не предписываемымъ.

Но кромѣ примиряющаго, амнистія оказываетъ и другое соціальное дѣйствіе, которое я назвалъ *укрѣпляющимъ*. Ослабляя авторитетъ государственной власти, какъ носительницы репрессіи, амнистія возвышаетъ авторитетъ этой власти, какъ руководительницы культурною и государственною жизнью народа. Она ослабляетъ опору государственной власти, покоющуюся на принужденіи, и усиливаетъ моральную связь этой власти съ гражданами.

Широкое примѣненіе репрессіи дискредитируетъ нравственные принципы, заложенные въ законѣ. Оно грозитъ государственному авторитету потерей моральной силы, составляющей главную его опору въ гражданско-правовомъ строѣ. Амнистія возстанавливаетъ и укрѣпляетъ этотъ авторитетъ. Конечно, очень многое здѣсь зависитъ отъ того, насколько добровольно сама власть прибѣгла къ амнистіи, а не была вынуждена къ тому за неимѣніемъ другого исхода.

Чѣмъ свободнѣе дарована амнистія, тѣмъ болѣе укрѣпляется моральный авторитетъ власти. Даже амнистіи вынужденныя накидываютъ на себя иллюзорную мантію свободнаго предоставленія, чтобы казаться въ ней авторитетными. Укрѣпляющее дѣйствіе амнистіи очень велико. Мы уже говорили, какъ оно было использовано властью въ формѣ теократическихъ и династическихъ амнистій. Но такое укрѣпляющее дѣйствіе можетъ быть прослѣжено вполнѣ и на амнистіяхъ чисто политическихъ. Амнистія коммунаровъ въ 1880 г. несомнѣнно сильно способствовала укрѣпленію власти третьей республики. Амнистіи, изданныя по иниціативѣ радикальныхъ французскихъ министерствъ послѣдняго времени, придавали имъ особенную, небывалую для Франціи устойчивость и популярность. Англійскія амнистіи главнѣйшей, чуть ли не единственной, своей цѣлью ставятъ укрѣпленіе власти въ періоды общественныхъ смутъ (впрочемъ, въ послѣднемъ случаѣ моральный авторитетъ власти скорѣе ослабляется стремленіемъ укрѣпить ея фактическій авторитетъ). Укрѣпляющее дѣйствіе амнистіи, отражаясь на господствующей въ государствѣ власти, укрѣпляюще дѣйствуетъ и на весь правовой строй. Оно возвышаетъ общую мотивацію гражданъ, переноситъ центръ тяжести правового поведенія съ мотива страха на болѣе высокіе религіозные или соціальные мотивы, и является такимъ образомъ цѣнной государственно-педагогической мѣрой. Укрѣпляющее дѣйствіе амнистіи въ значительной степени нейтрализуетъ и указанныя выше отрицательныя стороны соціального дѣйствія ея.

Разумная и близкая къ населенію государственная власть высоко цѣнитъ свой моральный авторитетъ, который существенно необходимъ для того, чтобы руководить поведеніемъ гражданъ не только въ области, предусмотрѣнной уголовными законами, но и въ болѣе высокихъ областяхъ—экономической и этической, и потому бережно хранитъ его, своевременно прибѣгая къ амнистіи. Только слабая, морально дискредитированная, потерявшая способность руководства народною жизнью власть упорно держится за репрессію, напрягая ее до крайности, чтобы имѣть какую либо возмож-

ность фактическаго воздѣйствія. Амнистія для нея страшна, какъ грозный призракъ расплаты за репрессію. Но на ряду съ такою грубою властью въ жизнеспособномъ обществѣ создается обыкновенно другая, сильная своей моральной высотой и поддержкой населенія власть. Въ борьбѣ съ первой, ей, какъ носительницѣ народныхъ стремленій, окончательная побѣда обезпечена. Въ государствахъ, имѣющихъ представительныя учрежденія, эти послѣднія, какъ болѣе близкія къ населенію, обыкновенно становятся носителями такого авторитета. Вотъ почему парламентарный характеръ амнистіи обезпечиваетъ примѣненіе ея, болѣе соотвѣтствующее народнымъ потребностямъ.

Остановимся, наконецъ, на третьемъ положительномъ дѣйствій амнистіи, которое мы назвали *побочнымъ*. Государство, предоставляя амнистію, можетъ присоединять къ ней различныя случайныя цѣли, достиженіе которыхъ имъ разсматривается какъ извѣстное положительное основаніе амнистіи. Говоря объ условныхъ амнистіяхъ, именно о категоріи снискательныхъ условій, мы указали нѣкоторыя изъ такихъ побочныхъ цѣлей (овладѣніе городомъ, полученіе крупной суммы денегъ, обезоруженіе враждебныхъ дѣятелей и пр.). Достиженіе этихъ цѣлей можетъ разсматриваться, какъ побочное дѣйствіе амнистіи. Но не только условныя амнистіи могутъ имѣть такое дѣйствіе. Государство можетъ учитывать извѣстное дѣйствіе амнистіи, даже не вводя соотвѣтственныхъ условій въ самую амнистію. Напр., государство можетъ имѣть въ виду, что амнистія, освобождая многихъ заключенныхъ изъ тюремъ, позволитъ усовершенствовать для остальныхъ тюремный режимъ и лучшимъ образомъ осуществить исправительныя задачи по отношенію къ чисто уголовнымъ преступникамъ; или, что, освобождая судъ отъ многихъ политическихъ дѣлъ, амнистія можетъ предупредить рядъ тяжелыхъ испытаній для юстиціи, не вполнѣ независимой; что амнистія можетъ оказать исправительное вліяніе на самихъ амнистируемыхъ, какъ мѣра, основанная на довѣріи къ нимъ и т. д. Эти побочныя дѣйствія, однако, должны всегда играть второстепенную роль. Сами по себѣ они не получаютъ та-

кого значенія, чтобы оправдывать примѣненіе амнистій. Если они выступаютъ на первый планъ, то несомнѣнно мы наблюдаемъ случаи опаснаго злоупотребленія амнистіей, такъ какъ такое злоупотребленіе низводитъ эту мѣру высокой государственной политики на степень мелкаго политическаго средства, употребляемаго для выгодныхъ сдѣлокъ. Тутъ мы имѣемъ уже торговлю репрессіей—одно изъ самыхъ плачевныхъ проявленій государственной деморализаціи.

Въ заключеніе, обозрѣвъ общимъ взглядомъ сказанное нами о соціальномъ дѣйствіи амнистіи гражданско-политическаго характера, мы должны признать, что высокіе соціальные интересы вызвали ее къ жизни и что только въ высокіе моменты народной жизни можно наблюдать такую комбинацію основаній, которая даетъ возможность расчитывать на правильное дѣйствіе этой мѣры. Пріостанавливать законы, прекращать ходъ правосудія и возвращать въ общество исключенныхъ можно лишь ради высокаго соціальнаго интереса, а не въ качествѣ случайнаго акта милости. Для иныхъ основаній и иныхъ мотивовъ существуетъ другія формы, указываемыя уголовной политикой, которыя менѣе глубоко затрагиваютъ установившіяся публично-правовыя отношенія и менѣе опасны для правосудія.

## Глава VIII.

### Органъ, предоставляющій амнистію.

Право амнистіи, развившееся изъ права помилованія, закрѣплено было вначалѣ за королемъ. Соотвѣтствіе этого органа задачамъ амнистіи не вызывало сомнѣній, пока амнистія носила характеръ теократическій или династическій. Кто другой, какъ не монархъ, способенъ учитывать обстоятельства, дѣлающія умѣстнымъ примѣненіе амнистіи, предназначенной служить опорой трона? Но измѣненія, происшедшія въ распредѣленіи политическихъ силъ, порождаютъ къ жизни новыя формы амнистіи. Амнистія становится на службу политическимъ и соціально-экономическимъ интересамъ гражданъ,

пріобрѣтаетъ характеръ мѣры усиленія гражданской солидарности и мѣры успокоенія, и этотъ новый характеръ амнистіи начинаетъ колебать сложившуюся догму объ исключительномъ аттрибутѣ монарха. Возникаетъ рядъ теорій, стремящихся провести различіе между правомъ амнистіи и исполнительною властью монарха или совсѣмъ выдѣлить амнистію въ компетенцію представительныхъ законодательныхъ учрежденій. Споръ, ведущійся въ теоретической области, отражается и въ разнообразіи построеній амнистіи въ отдѣльныхъ законодательствахъ. Накопляется опытъ примѣненія амнистіи, предоставляемой различными органами. Но все же до сихъ поръ еще нельзя указать въ этомъ спорѣ на положенія, пользующіяся общимъ признаніемъ, нельзя счесть ясной позицію спорящихъ. Въ виду особой важности этого вопроса, попытаемся ближе заняться его выясненіемъ.

Господствующія теоріи, слѣдуя доктринѣ Монтескье о раздѣленіи властей, пошли путемъ выясненія существа амнистіи. Болѣе ранняя и вмѣстѣ съ тѣмъ болѣе сильная теорія признаетъ амнистію *суспенсаціей законовъ* [1]). Отсюда непосредственно дѣлается выводъ относительно законодательной постановки амнистіи (см. выше, стр. 40). Такое несложное обоснованіе законодательнаго характера амнистіи слѣдуетъ, однако, признать неубѣдительнымъ. Начало, по которому всякая диспенсація должна принадлежать законодательной власти далеко не установлено съ такою безусловностью, чтобы оно могло покрывать всѣ случаи [2]). Помилованіе, признаваемое

---

[1]) Такой взглядъ выражался еще въ англійскомъ Bill of Rights. Взглядъ на амнистію, какъ на *суспенсацію* законовъ, укрѣпляется во французской литературѣ (Беранже, Манженъ, Эли) и господствуетъ до настоящаго времени (Cabat, Chomette). Въ германской литературѣ помилованіе считаютъ диспенсаціей лишь G. Meyer, Bornhak и Steinitz. Большинство же проводитъ различіе между Begnadigungsrecht въ широкомъ смыслѣ и диспенсаціей. Такъ Laband указываетъ (Staatsrecht des d. Reichs. III. S. 480), что диспенсація препятствуетъ примѣненію правовой нормы въ конкретномъ случаѣ, помилованіе же оставляетъ дѣяніе преступнымъ и отмѣняетъ только послѣднюю стадію— исполненіе приговора, т. е. устраняетъ только одно изъ послѣдствій преступленія. Къ этому взгляду примыкаетъ и Ioel (Annalen 1888. S. 419).

[2]) Впервые установилъ необходимость облеченія диспенсаціи въ форму закона въ германской литературѣ Gerber (Gesammelte Iuristische Abhandlungen.

также за диспенсацію, сохраняется однако въ рукахъ исполнительной власти; въ рукахъ послѣдней сохраняется иногда и сложеніе податей, признаваемое за видъ диспенсаціи [1]). Одна только наличность этихъ изъятій уже опровергаетъ возможность такого дедуктивнаго обоснованія законодательнаго характера амнистіи.

Другая теорія избираетъ путь изслѣдованія публично-правовыхъ функцій амнистіи, и отсюда уже заключаетъ, къ какой изъ властей она можетъ быть отнесена. Такъ, германская доктрина считаетъ амнистію (аболицію и помилованіе) *актомъ государственнаго управленія юстиціей* [2]). Однако справедливо

S. 486), который призналъ, что „природѣ современнаго конституціоннаго государства соотвѣтствуетъ норма, по которой диспенсація допустима лишь въ случаяхъ, когда законъ или вообще дѣйствующее право позволяютъ ее". Изъ позднѣйшихъ германскихъ юристовъ Friedberg и G. Meyer относятъ диспенсацію къ исполнительной власти, Hinschius и Arndt—къ законодательной. Bornhak признаетъ компетентность обѣихъ. Steinitz (S. 82) пытается разрѣшить контроверзу слѣдующимъ образомъ: „власть диспенсаціи—говоритъ онъ—по своей правовой природѣ есть проявленіе законодательной власти, осуществленіе ея требуетъ законодательныхъ формъ, но по обыкновенію эта власть делегируется монарху или государственнымъ властямъ". Во французской литературѣ Berenger, Mangin и др. признавая амнистію диспенсаціей законовъ, не колебались относить ее къ исключительной компетенціи короля; Router, Bertauld, Hélie признаютъ уже, исходя изъ тѣхъ же основаній, по существу эту власть относящейся къ законодательной функціи, но изъ соображеній политики рекомендуютъ исключеніе—передачу ея главѣ исполнительной власти—монарху. Наконецъ, Chomette, Cabat, Villey и др. по тѣмъ же основаніямъ устанавливаютъ чисто законодательный характеръ этой мѣры, требуя предоставить примѣненіе ея палатамъ.

[1]) Прощеніе податей и сложеніе недоимокъ, даруемое всемилостивѣйшими манифестами, также юридически признается диспенсаціей, хотя на практикѣ (напр. въ Пруссіи) осуществляется монархомъ единолично. (G. Meyer. Deutsche Staatsrecht. 5 Aufl. S. 587; Bornhak. Arichiv für öffentlichen Recht. VI, S. 314; Steinitz. Dispensationsbegriff. 1901. S. 44). Противоположнаго мнѣнія Лабандъ (Archiv für öffentlichen Recht VII. S. 169) и Ioel (Annalen. S. 808). Они видятъ въ прощеніи податей своего рода право помилованія въ финансовой области, особый правительственный актъ въ „gesetzfreies Gebiet".

[2]) См. выше стр. 105. Листъ (Lehrbuch § 75) опредѣляетъ помилованіе какъ „устраненіе уголовныхъ послѣдствій *распоряженіемъ* государственной власти, въ видѣ отказа управомоченнаго на уголовное притязаніе отъ своего притязанія". Лабандъ допускаетъ такое вторженіе административной власти въ область правосудія потому, что оно осуществляется въ пользу привлеченнаго или осужденнаго. „Begnadigung ist ein Eingriff der Staatsgewalt in die Rechtspflege zu Gunsten eines Verurteilten oder eines der Strafverfolgung Ausgelegten" Staatsrecht. III. S. 482).

указывается, что актомъ чисто административнымъ амнистію назвать нельзя. Она парализуетъ не только дѣятельность прокуратуры, которая еще могла бы разсматриваться какъ дѣятельность административныхъ органовъ, но и дѣятельность суда и частныхъ лицъ, которымъ также принадлежитъ право возбужденія преслѣдованія; мы здѣсь имѣемъ не только отказъ государственной власти, но и стѣсненіе публичныхъ правъ частныхъ лицъ и судебныхъ органовъ. Правильны также указанія на то, что административная власть, призванная къ наблюденію за исполненіемъ закона, не можетъ быть уполномочиваема на отмѣну его въ массѣ случаевъ, что этимъ предоставляется возможность административной власти парализовать дѣйствіе другихъ властей и пр. Въ результатѣ признается, что амнистія не соотвѣтствуетъ въ точности функціи управленія.

Другая группа авторовъ признаетъ амнистію актомъ законодательной власти [1]). Къ этому выводу она приходитъ не только путемъ признанія амнистіи суспенсаціей или диспенсаціей закона (объ этой теоріи мы уже говорили), но и посредствомъ указанія на то, что амнистія вводитъ ограниченія правъ, какъ напр. ограниченіе правъ отысканія убытковъ, могущее быть установленнымъ только законодательнымъ путемъ, что она создаетъ обязанности и для частныхъ лицъ. Противъ такого взгляда германская доктрина возражаетъ указаніями на то, что амнистія (т. е. помилованіе въ широкомъ смыслѣ, включающее и амнистію) нисколько не измѣняетъ матеріальный правопорядокъ и что она не представляетъ собою правовой нормы, характеризуемой общностью, а предназначена для однократнаго примѣненія [2]).

Попытокъ разсматривать амнистію, какъ актъ судебной власти, мы не встрѣчаемъ [3]).

---

[1]) См. выше, стр. 40.

[2]) См. работы Stokar, Heimberger, Laband и др. Возраженія эти, впрочемъ, направлены противъ пониманія амнистіи, какъ закона въ матеріальномъ смыслѣ, по техническому обозначенію Лабанда.

[3]) Въ германской литературѣ лишь Lueder S. 99 считалъ помилованіе вообще актомъ судебной власти, слѣдуя взгляду, господствовавшему въ средніе вѣка. Löb.

Ученые, начинающіе обоснованіе своего взгляда съ изслѣдованія того, къ какой отрасли государственной дѣятельности принадлежитъ амнистія, съ тѣмъ, чтобы на основаніи этого опредѣлить, какому органу должно быть предоставлено ея примѣненіе, рѣшительно всѣ употребляютъ методъ исключенія. Амнистія не можетъ быть актомъ законодательной и судебной власти, слѣдовательно, она актъ власти исполнительной—говорятъ они; или: амнистія не можетъ быть актомъ исполнительной или судебной власти, слѣдовательно, она актъ власти законодательной. Такой путь критики чужихъ взглядовъ безъ обоснованія своего не гарантируетъ прочности теоріи.

На ряду съ этимъ, въ значительной степени безплоднымъ, споромъ возникло направленіе, которое признаетъ амнистію *актомъ суверенной власти*, считая послѣднюю властью самостоятельною, носителемъ которой можетъ явиться или монархъ, или парламентъ. Къ этому взгляду примыкаетъ большинство сторонниковъ французской доктрины [1]). „Съ юридической точки зрѣнія ясно,—пишетъ Haus [2])—что право амнистіи не принадлежитъ исполнительной власти, имѣющей задачей лишь исполнять судебныя рѣшенія. Но принадлежитъ ли оно законодательной власти? Безъ сомнѣнія, это можно было бы утверждать, если бы амнистія была только отмѣной закона; но она вторгается и въ сферу суда, прекращая начатыя слѣдствія, уничтожая постановленія и приговоры, еще не вступившіе въ окончательную силу. Слѣдовательно, она важнѣе закона. Законъ объ амнистіи есть превышеніе власти, по крайней мѣрѣ, если онъ не ограничивается прекращеніемъ еще не возбужденныхъ преслѣдованій. Амнистія есть осуществленіе ius eminens, которое по строгимъ

---

S. 7 признаетъ помилованіе совмѣстнымъ актомъ законодательной и судебной власти. Candole (Dissentions sur le droit de grâce 1829) предлагалъ даже устройство особаго tribunal des grâces. Спеціально въ области амнистіи попытокъ отнесенія ея къ судебной власти не имѣется.

[1]) Ducrocq. Cours du droit administratif t. I. № 32. Haus. Principes généraux du droit pénal belge III. p. 247. Morin. Repertoire, mot Amnistie. Bertauld. Cours. p. 535. Hélie. II. № 1088. Chomette p. 62. Cabat p. 63.

[2]) Principes du droit pénal belge. 1888. § 988.

принципамъ не можетъ принадлежать ни одной изъ конституитивныхъ властей государства". То же повторяютъ Brouckere et Tielmans [1]): „Во всякомъ правительствѣ, раздѣлившемъ конституитивныя власти государства и не присвоившемъ яснымъ образомъ какой либо изъ нихъ права амнистіи, осуществленіе этого права происходитъ посредствомъ диктатуры, которую обстоятельства могутъ извинять, но которую принципы не оправдываютъ". Къ этому взгляду приближается въ германской литературѣ Лабандъ, вопреки своему взгляду, развитому въ „Государственномъ правѣ Германской Имперіи". „Актъ милости—говоритъ онъ—есть проявленіе ius eminens государства, которое не связано ни приговорами, ни уголовными законами, это veto противъ примѣненія закона и права" [2]). Теорія суверенности права амнистіи, по существу, не предрѣшаетъ вопроса объ органѣ предоставленія ея. Этимъ органомъ можетъ быть и самъ монархъ и монархъ, дѣйствующій при участіи парламента. Къ первому взгляду склонялись болѣе ранніе французскіе авторы [3]), ко второму—современные изслѣдователи [4]). Рѣшеніе этого вопроса производится въ этомъ случаѣ по основаніямъ цѣлесообразности.

Теорія суверееннаго характера амнистіи дѣлаетъ крупный шагъ впередъ по сравненію съ вышеизложенными теоріями, признавая за амнистіей особый характеръ, отличный отъ характера прочихъ актовъ законодательной или исполнительной власти. Но и она не выясняетъ этого характера, а совершенно бездоказательно относитъ амнистію къ суверенной власти, не объясняя, почему органами ея могутъ быть только король и парламентъ.

Мы полагаемъ необходимымъ въ вопросѣ объ органѣ предоставленія амнистіи итти инымъ путемъ. Мы должны установить соціальныя свойства этой мѣры и вліяніе ея на государственный строй; учесть эти свойства въ ихъ относительной важности и затѣмъ опредѣлить, какой изъ существую-

---

[1]) Répertoire de l'administration. Mot Amnistie. § 2.

[2]) Archiv für öffentlichen Recht. VII. p. 194.

[3]) Morin, Ducrocq, Bertauld, Hélie.

[4]) Cabat, Chomettes, Haus.

щихъ государственныхъ органовъ наиболѣе приспособленъ къ наилучшему осуществленію этой мѣры. Если существующіе органы оказываются мало пригодными, то изслѣдователь не долженъ останавливаться предъ созданіемъ самостоятельныхъ органовъ или предъ измѣненіемъ порядка дѣятельности старыхъ въ цѣляхъ наилучшаго приспособленія ихъ. Опредѣленіе пригоднаго органа есть исключительно вопросъ политики, опредѣляемой значеніемъ этой мѣры для правопорядка. Отсюда слѣдуетъ, что сначала должно изслѣдовать не то, актомъ какой власти является амнистія—законодательной или исполнительной съ тѣмъ, чтобы по опредѣленіи этого амнистія была отнесена къ соотвѣтственному органу, а, наоборотъ, сначала долженъ быть опредѣленъ соотвѣтственный органъ изъ числа наличныхъ или возможныхъ и тогда уже, въ зависимости отъ положенія органа, амнистія получаетъ характеръ законодательной или административной мѣры. Установленное Монтескье распредѣленіе властей по предметамъ вѣдомства является въ значительной степени несоотвѣтствующимъ динамикѣ силъ современнаго государства. Распредѣленіе властей происходитъ по гораздо болѣе сложнымъ принципамъ, нежели принципъ равновѣсія, причемъ первенствующую роль въ такомъ распредѣленіи играетъ представительное значеніе даннаго органа, порядокъ его дѣятельности, словомъ, условія, относящіяся къ внутреннему его строенію и связи съ общественными стремленіями. Не останавливаясь здѣсь на сложной проблемѣ организаціи власти, мы попытаемся лишь примѣнить высказанныя мысли къ опредѣленію органа примѣненія амнистіи.

Амнистія является мѣрою крайней государственной важности. Она пріостанавливаетъ ходъ правосудія, устраняетъ репрессію въ ея различныхъ формахъ, возвращаетъ къ соціальной дѣятельности устраненные отъ нея вслѣдствіе правоотмѣненій элементы, все это—ради достиженія высокихъ государственныхъ задачъ. Это мѣра серьезнѣйшей государственной политики, затрагивающей сложные государственные и соціальные интересы. Въ этомъ отношеніи она подобна бюджету, устанавливающему общій планъ дѣятельности государ-

ства въ экономической области, съ тою лишь разницею, что послѣдній вырабатывается періодически. Еще правильнѣе сравнить ее съ крупнымъ внутреннимъ займомъ, дѣлаемымъ у общества въ области репрессіи съ тѣмъ, чтобы уплатить его въ видѣ укрѣпляющихъ эффектовъ амнистіи въ области общаго гражданскаго правопорядка. Столь высокая важность амнистіи не позволяетъ ввѣрять выработку ея органу подчиненному, несамостоятельному, а, наоборотъ, требуетъ, чтобы этотъ органъ имѣлъ руководящее значеніе въ прогрессивной дѣятельности страны, чтобы онъ глубоко и всесторонне былъ ознакомленъ съ требованіями государственной политики и былъ самостоятеленъ въ своихъ рѣшеніяхъ. Съ другой стороны этотъ органъ долженъ быть настолько сильнымъ, чтобы не останавливаться предъ какими либо формальными препятствіями и имѣть возможность свободно сообразоваться съ требованіями политики.

Судебные органы для этой функціи мало пригодны. Какъ по своему положенію, такъ и по пріемамъ дѣятельности, эти органы приспособлены больше къ выясненію конкретныхъ фактовъ, къ подведенію отдѣльныхъ случаевъ подъ опредѣленія закона, нежели къ разсмотрѣнію и оцѣнкѣ различныхъ политическихъ интересовъ. Судъ находится всегда въ извѣстномъ отдаленіи отъ политики, онъ не можетъ такъ ясно и вѣрно учитывать значеніе различныхъ политическихъ факторовъ, какъ какая либо иная власть. Кромѣ того, самъ судъ менѣе всего можетъ быть призванъ насильственно прекращать и отчасти даже подрывать свою дѣятельность en masse. Въ глазахъ добросовѣстнаго судьи интересы правосудія имѣютъ значительно большую силу, чѣмъ даже та, которая въ дѣйствительности присвоивается имъ въ извѣстномъ государственномъ строѣ. Интересы правосудія для судьи являются самоцѣлью, для всего государства—лишь относительною цѣлью. Педагогически несообразнымъ являлось бы пріученіе судьи, призваннаго къ постоянному отправленію правосудія, подчинять эти интересы другимъ, менѣе близкимъ ему и менѣе имъ сознаваемымъ. Судъ, даже судъ высшій, въ качествѣ органа предоставленія амнистіи явился бы крайне консерва-

тивнымъ и политически непріуроченнымъ аппаратомъ. Онъ не могъ бы быстро сообразоваться съ требованіями политическаго момента, онъ не могъ бы приспособить укрѣпляющее дѣйствіе амнистіи къ опредѣленнымъ государственнымъ цѣлямъ, онъ имѣлъ бы возможность стѣснять этимъ свободную дѣятельность низшихъ судовъ. Своими актами онъ могъ бы, наконецъ, парализовать дѣйствіе законодательства и правительства.

Подчиненные органы управленія, уже въ силу своей подчиненности, неспособны къ исполненію такой функціи. Можетъ итти рѣчь лишь объ участіи ихъ совмѣстно съ монархомъ въ предоставленіи амнистіи. Такая форма дарованія амнистіи—амнистіи, какъ аттрибута монарха, осуществляемаго чрезъ посредство министерства—пріурочиваетъ амнистію къ органамъ исполнительной власти.

Наконецъ, форма, при которой амнистія даруется парламентомъ и утверждается королемъ или президентомъ, пріурочиваетъ амнистію къ законодательнымъ органамъ. Между этими двумя формами и идетъ въ настоящее время споръ о первенствѣ. Привести основанія къ посильному рѣшенію его и составляетъ нашу задачу.

Оговоримся сначала, что рѣчь идетъ о политической амнистіи, которая только и имѣетъ право на существованіе въ современномъ государственномъ строѣ.

Впервые вопросъ о правильности передачи амнистіи королю или парламенту теоретически былъ затронутъ во Франціи въ декабрѣ 1834 г. при обсужденіи въ палатѣ депутатовъ вопроса о томъ, входитъ ли амнистія, не упомянутая въ конституціи 1830 г., въ компетенцію короля, или же она должна быть отнесена къ компетенціи парламента. Въ защиту перваго взгляда выступилъ Беранже, доводы котораго до сихъ поръ приводятся противниками парламентской амнистіи въ качествѣ основныхъ возраженій. „Право амнистіи, врученное коронѣ—говорилъ Беранже—есть исключительная прерогатива мира и согласія. Оно вручается коронѣ какъ извѣстная обязанность, которую корона можетъ осуществлять только для защиты слабыхъ противъ сильныхъ, побѣжденныхъ противъ

побѣдителей". „Если вы заставите правительство просить милосердія у парламентскаго большинства, вы рѣдко получите его, потому что большинство это, чаще всего связанное съ господствующимъ строемъ, возбужденное возраженіями, получаемыми имъ, уязвленное въ своемъ эгоизмѣ и гордое своей побѣдой, обыкновенно скупо на милосердіе. Между тѣмъ монархъ есть безпристрастный судья событій, въ душѣ котораго нѣтъ ни злобы, ни ненависти, который болѣе всего заботится объ успокоеніи страны и одинъ только поставленъ достаточно высоко, чтобы умѣрять партіи и склонять ихъ къ примиренію". Цѣль амнистіи примирить всѣхъ. Но когда вопросъ о ней будетъ вынесенъ на парламентскую трибуну, когда страсти разыграются, то надежда на успѣхъ амнистіи станетъ меньшей. Обсужденіе въ парламентѣ даже незначительныхъ вопросовъ крайне волнуетъ партіи; что же произойдетъ при обсужденіи столь серьезной мѣры, какъ амнистія, гдѣ нужно взвѣсить обстоятельства, преступленія, ошибки, когда многіе станутъ пытаться выразить въ различныхъ поправкахъ свои личныя чувства? Предваряемая длинными и страстными преніями амнистія, рискуетъ не оказать спасительнаго дѣйствія. Съ другой стороны для предоставленія амнистіи нужно ловить случай. Эта мѣра, чтобы быть своевременной и удачной, не должна ни предупредить, ни упустить соотвѣтственный политическій моментъ. А если палаты обособлены и случайныя обстоятельства не позволяютъ соединить ихъ, то, даже, несмотря на крайнюю необходимость, общество должно остаться безучастнымъ зрителемъ соціальнаго зла, противъ котораго оно теперь безсильно бороться.

Эти соображенія Беранже въ нѣсколько измѣненномъ видѣ были повторены въ германской литературѣ Бернеромъ: „Право помилованія не должно быть предоставляемо палатамъ. Парламентскій милостивый манифестъ лишилъ бы помилованіе его святости. Онъ даже уничтожилъ бы цѣль политической амнистіи, потому что политическія преступленія, которыя амнистія должна покрыть непроницаемой завѣсой, были бы возстановлены имъ въ самомъ яркомъ свѣтѣ и утихнувшая борьба партій возгорѣлась бы снова. Кромѣ того

палаты являются слишкомъ медленнымъ и неудобоподвижнымъ органомъ для отправленія помилованія“ [1]).

Возраженія эти прежде всего опровергнуты практикой. Бельгія, Голландія, Болгарія, сама Франція принимаютъ парламентскую форму амнистіи. По мѣрѣ своего функціонированія эта форма находитъ себѣ все больше и больше сторонниковъ. Она вполнѣ соотвѣтствуетъ потребностямъ страны и не оправдываетъ тѣхъ опасеній, которыя высказывалъ Беранже. По поводу этихъ возраженій *Cabat* (стр. 59) замѣчаетъ: „Повидимому, эти аргументы могли бы быть обращены противъ того же самаго утвержденія, къ поддержкѣ котораго они предназначены, если бы глава государства получилъ свою власть не отъ представителей народа, какъ во Франціи, а прямо посредствомъ всеобщей подачи голосовъ или по рожденію. Именно онъ, а не парламентъ, могъ бы быть проникнутъ чувствами ненависти къ противникамъ своего положенія. Онъ вовсе не всегда руководился бы соображеніями милости и прощенія преступленій. Кто гарантируетъ его отъ увлеченій и отъ извращеній? Гораздо легче допустить наличность стремленія къ умиротворенію въ коллективной душѣ избранниковъ народа“. Противъ перваго соображенія Беранже можно указать, что право амнистіи врученное парламенту, не перестаетъ сохранять свой характеръ прерогативы мира. Оно лишь обезпечиваетъ примѣненіе этой мѣры, болѣе согласное съ общей политикой государства. Противоположеніе эгоизма парламентскаго большинства и безпристрастія монарха во многомъ является натяжкою. При амнистіи вопросъ идетъ не столько о милосердіи, сколько о политическомъ разсчетѣ. Политика опредѣляется большинствомъ авторитетнаго парламента, и монархъ своими актами не можетъ открыто итти противъ этой политики, не подвергая опасности своей власти. Беранже утверждаетъ, что обсужденіе амнистіи въ парламентѣ вредитъ ея дѣйствію. Сама по себѣ публичность обсужденія амнистіи, позволяющая выяснить соціальныя ея основанія и освѣтить предъ всей стра-

---

[1]) Учебникъ уголовнаго права. т. I, стр. 909, пер. Н. Неклюдова.

ной мотивы этой чрезвычайной мѣры, есть высшей степени важное качество, котораго лишена чисто королевская амнистія. Но здѣсь, какъ и во всякомъ другомъ случаѣ, возможны ненормальности. Страстность преній вредитъ спокойному обсужденію всякаго законодательнаго вопроса, но это еще не составляетъ основанія къ изъятію его изъ вѣдѣнія парламента. Говоря объ особенной вредности этихъ преній для амнистіи, слишкомъ буквально понимаютъ терминъ „забвеніе"; событія не забываются въ обычномъ смыслѣ этого слова, государство лишь устраняетъ по отношенію къ нимъ акты репрессіи. Такому „забвенію" парламентскія пренія мѣшать не могутъ, а, наоборотъ, могутъ ему содѣйствовать. Наконецъ, возраженіе о неудобоподвижности палатъ, какъ органа предоставленія амнистіи, теряетъ свою силу при особыхъ облегчительныхъ условіяхъ проведенія ея. Отчасти преувеличенъ въ этихъ возраженіяхъ и оппортунистическій характеръ амнистіи.

Конечно, парламентская форма амнистіи не есть идеальная форма, лишенная всякихъ недостатковъ, но значеніе этихъ недостатковъ ничтожно по сравненію съ тѣми коренными основаніями, по которымъ необходимо требовать парламентской, а не чисто королевской амнистіи. Эти основанія могутъ быть сведены къ слѣдующимъ:

1. Парламентъ представляетъ изъ себя органъ, наиболѣе тѣсно связанный съ политическими убѣжденіями населенія, наиболѣе живо чувствующій соотношеніе политическихъ и соціальныхъ интересовъ, наиболѣе разносторонне оцѣнивающій соціальныя потребности населенія. Монархъ, обыкновенно являясь хранителемъ началъ традиціонныхъ, стоитъ несравненно дальше отъ политической жизни. Амнистія же прежде всего требуетъ, какъ мы указывали, органа, непосредственно руководящаго политическою дѣятельностью страны и могущаго учитывать различные политическіе интересы. Слѣдовательно, парламентъ въ этомъ отношеніи пригоднѣе.

2. Амнистія получаетъ характеръ политической мѣры, оказывающей сильное вліяніе на строй и дѣятельность государства, и монархъ, самостоятельно предпринимая ее, под-

вергаетъ себя опасности стать въ открытый конфликтъ съ парламентомъ и его политикой. Слѣдствіемъ этого можетъ явиться то двоевластіе, которое подвергаетъ колебаніямъ основные устои государственной жизни. Парламентская амнистія сохраняетъ за монархомъ право участія, но не иначе, какъ въ согласіи съ большинствомъ парламента, и этимъ устраняетъ возможность подобнаго конфликта.

3. Парламентъ полномочнѣе, чѣмъ одинъ только монархъ. Если для полнаго дѣйствія амнистіи требуется, напримѣръ, лишеніе потерпѣвшихъ права отыскивать убытки за амнистируемыя преступленія, если требуется сложить недоимки и пр., то только парламентъ можетъ внести въ амнистію эти условія, но не монархъ. Отсюда слѣдуетъ, что амнистія парламентская можетъ быть болѣе широкой и болѣе сильной, чѣмъ королевская.

4. Парламентъ вырабатываетъ уголовные законы и съ большей компетентностью можетъ судить о силѣ ихъ и о возможности суспенсировать дѣйствіе ихъ посредствомъ амнистіи [1]).

4. Обсужденіе амнистіи въ парламентѣ происходитъ публично. Мотивы амнистіи становятся извѣстными, подвергаются критикѣ въ печати. Вслѣдствіе этого амнистія парламентская и болѣе обдумана, и болѣе гарантирована отъ проникновенія въ нее низкихъ мотивовъ, боящихся свѣта. Амнистія королевская, творимая въ тиши бюрократическихъ кабинетовъ, страдаетъ всѣми недостатками подобнаго рода творчества: случайностью взглядовъ составителей ея, рутинностью, возможностью закулисныхъ вліяній и т. д. [2]). Общественная

---

[1]) Lombroso et Laschi (Les crimes politiques et les revolutions t. II p. 275) считаютъ даже, что парламенты—это вѣрное зеркало воли страны—признаны регулировать примѣненіе репрессіи въ области политическихъ преступленій, что они и дѣлаютъ посредствомъ амнистіи, назначенія наказанія за политическія преступленія (право конгресса въ С. Ам. Штатахъ, право народныхъ собраній въ Римѣ), посредствомъ суда надъ важнѣйшими политическими преступленіями.

[2]) Огражденіе отъ подобныхъ злоупотребленій крайне затруднительно. Хартуляри (Право помилованія стр. 117) считаетъ главнѣйшимъ огражденіемъ—совѣсть монарха. Людеръ (Begnadigungsrecht p. 211)—умѣренность монарха.

критика сюда не проникаетъ совершенно и учесть значеніе амнистіи до ея утвержденія и обнародованія бываетъ благодаря этому невозможно.

5. Амнистія королевская къ политическимъ мотивамъ примѣшиваетъ постоянно династическіе; по отношенію къ политическимъ мотивамъ извѣстнаго рода монархическая власть крайне неподатлива и уступаетъ только сильному давленію, которое и можетъ представить изъ себя организованное большинство парламента. Безъ участія парламента широкія политическія амнистіи, вызываемыя порою настоятельною необходимостью, не могли бы совершенно быть проводимы, такъ какъ оцѣнка политическихъ задачъ, производимая монархомъ, и оцѣнка, производимая парламентомъ, далеко не всегда совпадаютъ. Только участіе парламента можетъ гарантировать амнистіи соотвѣтственный потребностямъ политическій характеръ. Практика государствъ, гдѣ господствуетъ чисто королевская амнистія, служитъ лучшимъ доказательствомъ этого положенія [1]).

6. Только парламентская амнистія соотвѣтствуетъ парламентаризму въ области управленія. Право амнистіи даетъ парламенту возможность вліять на политику страны и усиливать необходимость парламентарнаго министерства. Въ Италіи, Испаніи и Греціи амнистія предоставлена власти короля, но за отвѣтственностью министерства предъ парламентомъ. Форма эта во многомъ нецѣлесообразна. Она вручаетъ въ руки министерства власть, большую, нежели та, которую имѣетъ парламентъ,—власть суспенсированія законовъ. Съ другой стороны, она даетъ возможность привлеченія министровъ къ отвѣтственности за амнистію парламентомъ и тѣмъ открываетъ источникъ сильнаго возбужденія страстей. Выгодъ широкаго и гласнаго обсужденія амнистіи здѣсь также не достигается. Наконецъ, амнистія—мѣра столь важная, что парламенту не можетъ быть предоставлено право обсуждать эту мѣру лишь

---

[1]) Монархическая власть сильнѣе основана на традиціи авторитета, и потому менѣе склонна дискредитировать старый авторитетъ амнистіей, нежели власть парламента, постоянно возобновляющаяся и черпающая свой авторитетъ въ своемъ представительномъ характерѣ.

port factum, когда она уже не можетъ быть отмѣнена, а ему должно быть обезпечено предварительное участіе въ обсужденіи, которое не можетъ быть, однако, поставлено въ зависимость отъ усмотрѣнія министровъ.

Такимъ образомъ рѣшительныя соображенія говорятъ въ пользу парламентской амнистіи. Пока амнистія была милостью, она могла быть предоставлена только главѣ государства, на власть котораго и переносилось укрѣпляющее дѣйствіе амнистіи, но, ставъ актомъ соціальной политики, она должна перейти на почву широкихъ политическихъ соображеній, которыя должны быть очевидны и понятны для всего населенія. Она очень приближается по своему характеру къ актамъ законодательной дѣятельности, хотя не сливается съ ними. Возможенъ даже особый порядокъ обсужденія и изданія ея въ парламентѣ, опредѣляемый конкретными условіями парламентарнаго строя. При однопалатной системѣ не лишнимъ является предварительное выслушаніе заключенія высшаго суда по этому предмету. Формы обнародованія, правила толкованія, сила дѣйствія почти во всемъ одинаковы для амнистіи и закона. Въ формальномъ отношеніи амнистія даже приравнивается къ закону. По существу же она является однимъ изъ важнѣйшихъ государственныхъ актовъ, которые, въ виду особой необходимости въ авторитетности ихъ, закрѣпляются за наиболѣе вліятельной властью парламента, какъ органа, болѣе поддающагося политическому давленію населенія, чѣмъ единоличное усмотрѣніе монарха. Такова природа и бюджетнаго права, и суспенсаціи и политической отвѣтственности министровъ, и права экспропріаціи. Парламентская амнистія такимъ образомъ есть лишь одно изъ проявленій того строя, который нынѣ носитъ названіе парламентарнаго.

Въ тѣхъ странахъ, гдѣ амнистія сохраняется, какъ прерогатива короля, мы замѣчаемъ, какъ постепенно вымираютъ старыя формы. Наиболѣе нецѣлесообразною и отсталою является постановка амнистіи въ Германіи, гдѣ она еще не приняла формы самостоятельнаго института и раздѣлена между аболиціей и помилованіемъ осужденныхъ. Устарѣлая форма

аболиціи отпадаетъ, освобождая мѣсто для амнистіи. Иногда, какъ напр. въ Пруссіи, предоставленіе аболиціи передается Ландтагу; въ тѣхъ же странахъ, въ которыхъ она сохранена за монархомъ, она безпрерывно вымираетъ. Сила государственныхъ идей преобразуетъ старыя формы. „Въ великомъ герцогствѣ Баденскомъ, пишетъ Іеллинекъ въ новой своей книгѣ [1]), великій герцогъ, согласно конституціи отъ 22 августа 1818 г., совмѣщаетъ въ себѣ всѣ права государственной власти и осуществляетъ ихъ соотвѣтственно условіямъ, установленнымъ конституціей. Къ этимъ неперечисленнымъ правамъ государственной власти относили также право аболиціи, которымъ широко пользовался еще нынѣ правящій великій герцогъ, какъ при всеобщихъ амнистіяхъ 1857 г., такъ и въ единичныхъ случаяхъ до 1865 г. Но впослѣдствіи, надо полагать, подъ давленіемъ воззрѣній, требующихъ, чтобы правильный ходъ правосудія возможно меньше нарушался, измѣнился и взглядъ правительства. Въ другомъ мѣстѣ конституціи говорится „великій герцогъ можетъ смягчить постановленное наказаніе или совсѣмъ освободить отъ него". И вотъ стали доказывать, что этими словами исчерпываются сохраненныя за монархомъ права въ области карательнаго правосудія; такъ какъ право аболиціи здѣсь не упомянуто, то, слѣдовательно, глава правительства не пользуется имъ теперь. И начиная съ середины 60-хъ годовъ, мы не знаемъ ни одного случая аболиціи. Такъ путемъ правительственной интерпретаціи было устранено право, чуть ли не полъ-столѣтія примѣнявшееся какъ право монарха". Случай съ Баденомъ далеко не единиченъ въ Германіи; мы уже видѣли, что это право почти совсѣмъ вымерло въ отдѣльныхъ германскихъ государствахъ. И стоитъ наукѣ, правительству или парламентамъ отдѣльныхъ государствъ, подъ вліяніемъ политическихъ событій, измѣнить свой взглядъ на амнистію, и признать ее самостоятельнымъ институтомъ, чтобы оказалась возможность фактическимъ путемъ придать ей парламентарную форму

---

[1]) Конституціи ихъ измѣненія и преобразованія 1907. Стр. 18. Переводъ подъ ред. Б. Кистяковскаго.

безъ перестройки отдѣльныхъ конституцій. Примѣръ этого даетъ намъ Бельгія. Право амнистіи въ бельгійской конституціи не было предусмотрѣно; достаточно было нѣкоторыхъ политическихъ событій, чтобы это право было присвоено себѣ палатой. Одни считаютъ это присвоеніе актомъ диктатуры (Brocukère и Tielmans), другіе высокимъ исключеніемъ изъ конституціонныхъ принциповъ (Haus), но никто не оспариваетъ силы и законности этихъ актовъ. Во Франціи въ 1834 г. при обнаруженіи такого пробѣла право это присвоила себѣ королевская власть. Наполеонъ присваивалъ себѣ право амнистіи, несмотря на ясно выраженное предоставленіе его законодательному корпусу. Съ другой стороны, въ Англіи подъ вліяніемъ политической необходимости, вырабатывается самостоятельная форма парламентской амнистіи наряду съ традиціоннымъ правомъ королевскаго прощенія. Практика сильно мѣняетъ букву конституцій. Такое измѣненіе идетъ или путемъ интерпретаціи, или путемъ захвата, или путемъ отказа королевской власти отъ исключительнаго осуществленія прерогативы амнистій. Многое зависитъ отъ распредѣленія политическихъ силъ, отъ тактики монарха, отъ установленія парламентарнаго строя. Указанные примѣры подчеркиваютъ лишь возможность для извѣстныхъ идей вліять на измѣненіе государственнаго строя, въ направленіи большаго приспособленія его къ новымъ задачамъ, и инымъ путемъ, кромѣ законодательнаго измѣненія этихъ формъ. Парламентская амнистія, какъ и вообще парламентарный строй, при отсутствіи признанія ея въ нормахъ писанной конституціи, можетъ все же проводиться въ жизнь медленнымъ измѣненіемъ практики. Въ этомъ выражается сила политическихъ основаній, дѣйствующихъ на организацію государственной власти окольными путями въ томъ случаѣ, если главная магистраль—законодательство закрыта для дѣйствія ихъ.

**П. И. Люблинскій.**

# ТЕОРІЯ ПРИБЫЛИ БЕМЪ-БАВЕРКА.

Теорія прибыли принадлежитъ къ числу наиболѣе запутанныхъ экономическихъ проблемъ. Не смотря на то, что эта проблема раньше другихъ экономическихъ вопросовъ привлекла къ себѣ вниманіе, всетаки, до самаго послѣдняго времени, здѣсь царитъ полное разногласіе [1]). Нѣтъ ни одной теоріи прибыли, которая нашла бы себѣ всеобщее признаніе, все здѣсь спорно, даже само понятіе капитала не имѣетъ достаточной опредѣленности. Малый успѣхъ экономической науки въ объясненіи этого вопроса зависитъ не столько отъ его трудности, сколько отъ того, что съ тѣмъ или другимъ рѣшеніемъ вопроса связаны жгучіе общественные интересы. Отсутствіе у большинства теоретиковъ прибыли спокойнаго научно-безпристрастнаго отношенія къ этому вопросу невольно заставляетъ ихъ подлаживать свои построенія къ своимъ соціально-политическимъ идеаламъ, имѣть въ виду, главнымъ образомъ, оправданіе или осужденіе этого дохода, а не выясненіе сущности и причинъ его.

Всѣ теоріи прибыли можно разбить на двѣ крупныя группы: теоріи осуждающія и оправдывающія прибыль. Теоріи первой группы стараются показать, что этотъ видъ дохода

---

[1]) Und so weist der heutige Stand der Theorie des Kapitalzinses eine bunte Musterkarte der verschiedenartigsten Meinungen auf, von denen keine zu siegen im Stande und keine sich für besiegt zu geben Willens ist, deren Vielzahl allein aber dem Unparteiischen anzeigt, welche Masse Irrthums nothwendig in ihnen walten muss. Böhm—Bawerk. Kapital und Kapitalzins, второе изданіе, т. I, 6.

обусловливается исключительно современными условіями производства, прибыль историческая категорія. Теоріи второго рода держатся совершенно противоположнаго взгляда. Прибыль не историческая, а экономическая категорія, она вытекаетъ не изъ особыхъ общественныхъ условій современнаго хозяйства, а изъ основныхъ законовъ хозяйственной дѣятельности. Съ упраздненіемъ капиталистическаго строя прибыль не исчезнетъ, а будетъ продолжать существовать и послѣ. Однимъ изъ наиболѣе видныхъ представителей такого взгляда является австрійскій ученый Бемъ-Баверкъ. Къ изложенію и критикѣ теоріи мы теперь и приступимъ

Прежде всего, что такое прибыль? Въ современномъ обществѣ владѣніе имуществомъ даетъ возможность получать извѣстный доходъ. Для этого надо только не оставить праздно лежать свое имущество, а или передать его кому нибудь, выговоривъ себѣ извѣстное вознагражденіе, или же затратить его на производство. Какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ, имущество это, по истеченій извѣстнаго времени принесетъ доходъ; доходъ перваго рода называется ссуднымъ процентомъ, доходъ второго рода, т. е. полученный отъ производительной затраты имущества, носитъ названіе прибыли. Оставимъ въ сторонѣ ссудный процентъ и перейдемъ къ разсмотрѣнію прибыли, т. е. дохода, получаемаго отъ производительной затраты капитала. Каждый предприниматель при нормальномъ положеніи вещей выручаетъ отъ продажи своего товара больше, чѣмъ стоило производство его продукта. Вотъ этотъ излишекъ выручки надъ издержками производства и составитъ прибыль. Чѣмъ обусловливается, что вызываетъ этотъ излишекъ? Одни экономисты утверждаютъ, что этотъ излишекъ обязанъ своимъ возникновеніемъ производительности капитала предпринимателя, это цѣна услугъ капитала, другіе—это вознагражденіе за услуги предпринимателя, награда за трудъ по веденію дѣла, вознагражденіе за то, что онъ не растратилъ свое имущество и т. д.; наконецъ, третьи утверждаютъ, что прибыль получается потому что предприниматель дешево, по низкой цѣнѣ покупаетъ средства производства. Къ этой послѣдней группѣ прежде всего

надо отнести представителей научнаго соціализма. Сюда же, какъ это ни странно, приходится причислить и ожесточеннаго противника этой школы, самого Бемъ-Баверка. Какъ онъ многократно указываетъ, предприниматель получаетъ свой доходъ потому, что онъ дешево покупаетъ средства производства. Землевладѣльцы за пользованіе землей, рабочіе за свой трудъ получаютъ отъ капиталистовъ не весь производимый ими продуктъ, а только часть его.

Соціалисты, говоритъ Бемъ-Баверкъ [1]), были правы, считая дешевую покупку средствъ производства источникомъ прибыли. Неправы они только въ томъ, что считали эту дешевую покупку результатомъ эксплоатаціи рабочаго. Предприниматели покупаютъ трудъ по его полной цѣнности, но только цѣнность труда не равна цѣнности продукта этого труда. Происходитъ это вслѣдствіе вліянія времени на цѣнность. Для того, чтобы найти истинный источникъ прибыли надо проанализировать вліяніе времени на цѣнность благъ. Das Zinsproblem ist im letzten Grunde ein Wertproblem.[2]).

Всю совокупность хозяйственныхъ благъ, говоритъ Бемъ-Баверкъ, нужно разбить на двѣ крупныя группы въ зависимости отъ того, служатъ ли они удовлетворенію настоящихъ или будущихъ потребностей. Первыя блага онъ называетъ настоящими, вторыя будущими благами. Такъ, напримѣръ, 100 руб. у меня въ карманѣ это настоящее благо, тогда какъ 100 руб., которые я долженъ получить черезъ

---

[1]) Т. II, 317.

[2]) Т. I, 604. Гобсонъ въ своей экономіи распредѣленія посвящаетъ довольно много вниманія критикѣ теоріи прибыли Бемъ-Баверка. Главное возраженіе противъ теоріи Бемъ-Баверка заключается въ томъ, что Бемъ-Баверкъ не выясняетъ источника, изъ котораго получается прибыль, не указываетъ фонда, изъ котораго могъ бы выплачиваться объективный процентъ. „Бемъ-Баверкъ и профессоръ Смартъ полагаютъ, говоритъ Гобсонъ, что должны доказать лишь возникновеніе субъективныхъ цѣнностей, между тѣмъ какъ они должны доказать происхожденіе цѣнностей объективныхъ или при прочихъ равныхъ условіяхъ увеличеніе продуктовъ“ (стр. 207). Выставляя это возраженіе Гобсонъ игнорируетъ основную точку зрѣнія Бемъ-Баверка. Прибыль не есть результатъ производства; она возникаетъ не вслѣдствіе увеличенія продуктовъ, а вслѣдствіе уменьшенія доли факторовъ производства. Не въ производствѣ, а въ обмѣнѣ, въ опредѣленіи цѣны факторовъ производства, лежитъ корень прибыли.

годъ—будущее благо. Всѣ производительныя блага, средства производства (Productivmittel) надо также отнести къ категоріи будущихъ благъ, такъ какъ только по окончаніи процесса производства, слѣдовательно по истеченіи извѣстнаго времени, они превратятся въ предметы потребленія [1]). Установивъ эту классификацію Бемъ-Баверкъ переходитъ къ анализу источника прибыли.

Процессъ, результатомъ котораго является полученіе прибыли, есть ничто иное, какъ обмѣнъ настоящихъ благъ на будущія. Ростовщикъ, ссужая 100 руб., даетъ своему должнику настоящее благо, такъ какъ эти деньги можно сейчасъ же утилизировать, и взамѣнъ получаетъ право требовать 100 руб. черезъ годъ, т. е. право на будущее благо.

Предприниматель, нанимая рабочаго, даетъ этому тоже настоящее благо въ видѣ заработной платы, которую рабочій можетъ сей часъ же расходовать на свои нужды, въ обмѣнъ на трудъ, который только воплотившись по истеченіи извѣстнаго времени въ продуктѣ получитъ характеръ настоящаго блага.

Итакъ, обмѣномъ настоящихъ благъ на будущія начинается тотъ хозяйственный процессъ, результатомъ котораго является возникновеніе прибыли. Этотъ обмѣнъ является не только первой стадіей процесса полученія прибыли, но и существеннымъ, опредѣляющимъ моментомъ. На основаніи цѣлаго ряда обстоятельствъ, о которыхъ мы будемъ говорить ниже, моментъ времени оказываетъ серьезное вліяніе на цѣнность благъ. Благо, которое будетъ находиться въ нашемъ распоряженіи только черезъ нѣкоторый промежутокъ времени и, слѣдовательно, только въ будущемъ можетъ удовлетворять нашимъ потребностямъ (будущее благо), въ силу одного этого обстоятельства будетъ имѣть въ нашихъ глазахъ меньшую цѣнность, чѣмъ благо, обладающее уже теперь этой способностью (настоящее благо). Итакъ, цѣн-

---

[1]) Бемъ-Баверкъ, впрочемъ, не всегда строго придерживается этой классификаціи. Такъ, напримѣръ, въ главѣ „Allgemeiner Subsistenzmittelmarkt“ онъ уже относитъ средства производства, сырой матеріалъ и т. д. въ группу настоящихъ благъ.

ность будущаго блага, какъ общее правило, будетъ всегда ниже цѣнности настоящаго блага. Постепенно, подъ вліяніемъ времени, будущее благо будетъ превращаться въ настоящее и тѣмъ самымъ повышаться въ цѣнности, пока, наконецъ, не получитъ полную цѣнность настоящаго блага. Вотъ этотъ приростъ цѣнности и составитъ прибыль [1]). Поясним сказанное на какомъ нибудь примѣрѣ. Положимъ, я имѣю 1000 руб. Эти деньги я желаю ссудить кому-нибудь на годъ или, иными словами, я желаю отдать настоящее благо (деньги, которыя находятся сейчасъ въ моемъ распоряженіи) въ обмѣнъ на будущее (денежную сумму, которую я разсчитываю получить по истеченіи года). Такъ какъ я не желаю ни благодѣтельствовать, ни эксплоатировать моего должника, то я потребую, чтобы онъ, въ обмѣнъ на мои 1000 руб., далъ бы мнѣ равноцѣнность. Что же будетъ такой равноцѣнностью? Будетъ ли это та же самая по величинѣ денежная сумма? Отнюдь нѣтъ, говоритъ Бемъ-Баверкъ. Значеніе 1000 руб. для меня теперь равно значенію не 1000 рублей, а скажемъ 1050 рублей по истеченіи года. Слѣдовательно, давая взаймы, я потребую, чтобы должникъ заплатилъ мнѣ 1050 руб. Это не будетъ эксплоатаціей моего должника, такъ какъ и для него цѣнность 1000 рублей, которые онъ получаетъ сейчасъ, также равна цѣнности 1050 рублей черезъ годъ, или даже болѣе. Вотъ этотъ излишекъ въ 50 рублей и составитъ мою прибыль.

Прибыль—это разница между цѣной настоящихъ и будущихъ благъ. До тѣхъ поръ, пока будетъ существовать эта разница до тѣхъ поръ будетъ существовать и прибыль. Прибыль, слѣдовательно, не историческая, а экономическая категорія, она коренится въ основныхъ свойствахъ человѣческой души. Такъ какъ нельзя представить себѣ группу людей, для которыхъ было бы совершенно безразлично, получатъ ли они какой нибудь предметъ сегодня или черезъ десять лѣтъ, людей, которымъ не приходилось бы совершенно считаться со временемъ, то, слѣдовательно, нельзя

---

[1]) Т. II, 319.

себѣ представить и такой общественной организаціи, въ которой не было бы этого вида дохода. Жестоко заблуждаются, заявляетъ Бемъ Баверкъ, соціалистическіе писатели, которые въ своихъ мечтахъ о грядущемъ соціальномъ строѣ совершенно устраняютъ этотъ видъ дохода. Прибыль будетъ существовать и въ соціалистическомъ государствѣ. „Die Kapitalrente, welche heute die Socialisten als einen Ausbeutegewinn, als einen Raub am Arbeitsprodukte schmähen, würde auch im Socialistenstaate nicht verschwinden". „Sogar in der einsamen Wirtschaft eines Robinson könnte der Grundzug des Zinsphänomens, das Wertschwellen der für den Dienst der Zukunft vorbereiteten Güter und Nutzleistungen, nicht fehlen" [1]).

Какое, слѣдовательно, сильное оружіе противъ критиковъ современнаго хозяйственнаго строя даетъ теорія Бемъ-Баверка!

Прибыль, какъ говоритъ Бемъ-Баверкъ, коренится въ основныхъ законахъ человѣческой дѣятельности, въ томъ, что человѣку приходится считаться со временемъ. Для того, чтобы уничтожить прибыль, надо уничтожить понятіе времени изъ человѣческой жизни. Подобную ссылку на основные законы человѣческой природы для оправданія основъ современнаго распредѣленія постоянно можно встрѣтить у писателей съ буржуазными симпатіями. Сюда относится, напримѣръ, извѣстный законъ Мальтуса и пресловутая теорія фонда заработной платы. Когда рабочіе добивались путемъ коллективной дѣятельности повышенія заработной платы, теоретики фонда заработной платы старались всѣми мѣрами удержать ихъ отъ этого. Вопросъ о высотѣ заработной платы сводится къ рѣшенію простой ариѳметической задачи. Заработная плата, говорили они, есть частное отъ дѣленія заработнаго фонда на число рабочихъ. Увеличить частное можно только или уменьшивъ дѣлителя, или увеличивъ дѣлимое. „Безполезно спорить противъ четырехъ основныхъ правилъ ариѳметики" [2]).

---

[1]) Т. II, 396.

[2]) Perry. Elements of Political Economy цитирую по Веббу, Теорія и практика англійскаго трэдъ юніонизма Т. II, 493.

Зотовъ. (Соглашеніе и третейскій судъ. 306) приводитъ случай того, какъ

Въ настоящее время теорія фонда заработной платы потеряла уже почти весь свой престижъ, теоріи же прибыли, видящія источникъ этого дохода въ естественныхъ, общихъ всѣмъ эпохамъ хозяйственнаго развитія условіяхъ, до сихъ поръ еще имѣютъ твердую почву подъ ногами. Къ критикѣ теоріи Бемъ-Баверка, главнымъ образомъ вотъ съ этой точки зрѣнія, мы теперь и приступимъ. Мы постараемся показать, что привлеченіе времени для объясненія сущности прибыли основывается на совершенно невѣрномъ представленіи условій современнаго хозяйства. Источникъ прибыли лежитъ совсѣмъ не тамъ, гдѣ ищетъ его Бемъ-Баверкъ: не въ естественныхъ, а въ историческихъ условіяхъ хозяйственной дѣятельности.

Какъ мы упоминали выше, прибыль, по мнѣнію Бемъ-Баверка, есть результатъ обмѣна настоящихъ благъ на будущія. Предприниматель, покупая орудія труда, сырой матеріалъ, нанимая рабочихъ, покупаетъ будущія блага. Эти будущія блага, на основаніи общаго закона цѣнности будущихъ благъ, покупаются предпринимателемъ не по той цѣнности, которую будутъ имѣть эти предметы, превратившись въ настоящія блага, а по уменьшенной цѣнности. Положимъ, какая-нибудь группа рабочихъ производитъ продуктъ цѣнностью въ 1000 рублей. Предприниматель, покупая трудъ этихъ рабочихъ, заплатитъ имъ не 1000 рублей, а меньше, въ зависимости отъ продолжительности процесса производства. Для выясненія источника прибыли надо анализировать величину затратъ произведенныхъ капиталистомъ, а такъ какъ эти затраты въ конечномъ итогѣ составляютъ затраты на покупку труда и вознагражденіе за пользованіе землей, то надо подвергнуть анализу условія образованія цѣны труда и цѣны пользованія землею [1]).

---

Кетле, извѣстный третейскій судья, руководясь главнымъ образомъ соображеніями, основанными на теоріи фонда заработной платы, постановилъ понизить заработную плату углекоповъ. Рабочіе не протестовали противъ этого! Любопытный примѣръ примѣненія теоріи!

[1]) Бемъ-Баверкъ слѣдовательно принимаетъ двоякій источникъ прибыли: 1) дешевую покупку труда, 2) дешевую покупку услугъ земли. Въ моемъ раз-

Прибыль, если оставить въ сторонѣ цѣну пользованія землей, будетъ опредѣляться цѣной труда, величиной заработной платы. Чѣмъ же опредѣляется цѣна труда, и почему рабочій получаетъ не полную цѣнность продукта своего труда? Для объясненія этого обстоятельства Бемъ-Баверкъ пользуется своей теоріей цѣнности и говоритъ, что цѣна труда, какъ цѣна всякаго товара, есть равнодѣйствующая субъективныхъ оцѣнокъ и что столкновеніе субъективныхъ оцѣнокъ со стороны покупателей и продавцовъ приводитъ къ тому, что рабочій получаетъ не весь продуктъ своего труда, а только часть. Для выясненія процесса образованія цѣны труда надо обратиться къ анализу субъективныхъ оцѣнокъ покупателей и продавцовъ труда. Оцѣнка блага, подлежащаго обмѣну, какъ то показалъ Бемъ-Баверкъ въ своей теоріи цѣнности, зависитъ отъ двухъ моментовъ: отъ субъективной цѣнности блага, отдаваемаго въ обмѣнъ и отъ субъективной цѣнности блага, получаемаго въ обмѣнъ. Поэтому намъ надо прежде всего обратиться къ анализу субъективной цѣнности благъ, подлежащихъ обмѣну Начнемъ съ рабочаго.

Трудъ, какъ много разъ указывалъ Бемъ-Баверкъ, непосредственной цѣнности не имѣетъ, цѣнность труда, какъ цѣнность всѣхъ производственныхъ благъ, носитъ производный характеръ. Она опредѣляется цѣнностью благъ, которыя можно приготовить съ помощью этого труда. Такъ какъ, при существующемъ хозяйственномъ строѣ, рабочій лишенъ возможности самостоятельно прилагать свой трудъ къ производству, а можетъ извлечь пользу изъ своего труда только путемъ продажи его капиталисту, то, слѣдовательно, цѣнность труда для рабочаго отнюдь не можетъ выражаться въ цѣнности производимыхъ имъ продуктовъ. За необходимые ему предметы питанія онъ радъ будетъ дать любое количество труда. Субъективная цѣнность труда для рабочаго безконечно мала [1]), а субъек-

---

борѣ теоріи Бемъ-Баверка я остановлюсь только на первомъ случаѣ потому, что случай этотъ, какъ открыто заявляетъ Бемъ-Баверкъ, играетъ важнѣйшую роль. Условія же, опредѣляющія цѣну пользованія землей, я оставлю безъ разсмотрѣнія, тѣмъ болѣе, что Бемъ-Баверкъ не даетъ здѣсь ничего интереснаго.

[1]) При современныхъ хозяйственныхъ условіяхъ трудъ имѣетъ для рабо-

тивная цѣнность предметовъ потребленія, получаемыхъ имъ отъ предпринимателя или въ натурѣ или въ видѣ денегъ безконечно велика. Субъективная оцѣнка рабочаго не можетъ являться моментомъ, опредѣляющимъ извѣстный уровень заработной платы, такъ какъ сама эта оцѣнка не имѣетъ опредѣленной величины [1]).

Бемъ-Баверкъ самъ держится, повидимому, того же мнѣнія, хотя изъ разсужденій на стр. 330—331 можно какъ будто притти къ противоположному заключенію; однако на стр. 409 онъ прямо заявляетъ: „Die Arbeiter brauchen gegenwärtige Güter dringend und können mit ihrer Arbeit auf eigene Rechnung nichts oder fast nichts anfangen; sie werden also bis zum letzten Mann ihre Arbeit lieber billig als gar nicht verkaufen.„ Если рабочій не можетъ ничего предпринять съ своей рабочей силой, слѣдовательно она не будетъ имѣть для него никакой субъективной цѣнности. Значитъ изъ элементовъ, опредѣляющихъ цѣну, надо выкинуть субъективную оцѣнку труда рабочими.

Исключеніе субъективныхъ оцѣнокъ рабочаго изъ элементовъ, опредѣляющихъ цѣну, не уничтожаетъ еще основного утвержденія Бемъ-Баверка, будто бы цѣна труда есть равнодѣйствующая субъективныхъ оцѣнокъ. Подобно цѣнѣ нѣкоторыхъ товаровъ, цѣна труда можетъ устанавливаться только въ зависимости отъ субъективныхъ оцѣнокъ покупателей. Поэтому перейдемъ теперь къ анализу оцѣнки труда капиталистами. Бемъ-Баверкъ утверждаетъ, что капиталисты должны цѣнить трудъ (какъ будущее благо) по пониженчаго лишь субъективную мѣновую цѣнность, трудъ цѣнится имъ лишь какъ средство получить опредѣленное количество предметовъ потребленія путемъ продажи его капиталисту.

[1]) Я не обращаю вниманія на непріятность, связанную съ трудомъ, (Arbeitsplage), такъ какъ Бемъ-Баверкъ нигдѣ не пользуется ею для оцѣнки труда, а Визеръ прямо отрицаетъ примѣнимость подобной оцѣнки при современныхъ хозяйственныхъ условіяхъ. Если мы потеряемъ какое-нибудь благо, говоритъ онъ то намъ придется отказаться отъ удовлетворенія какой-нибудь потребности, а не прибѣгнуть къ дополнительной затратѣ труда. Непріятность труда, какъ одинъ изъ факторовъ, опредѣляющихъ его цѣну, играетъ очень видную роль у новѣйшихъ англійскихъ и американскихъ экономистовъ.

ной цѣнности. Предприниматель, покупая трудъ, скажемъ 100 рабочихъ, производящихъ продуктъ цѣнностью въ 1000 р., въ силу чисто психологическихъ мотивовъ, вслѣдствіе вліянія времени на цѣнность, долженъ оцѣнивать этотъ трудъ не въ 1000, а въ меньшую сумму. Посмотримъ, какъ доказываетъ Бемъ-Баверкъ это коренное положеніе, отъ правильности котораго зависитъ судьба его субъективной теоріи прибыли. Дѣйствительно, какъ мы показали выше, субъективная оцѣнка рабочихъ не можетъ, какъ величина неопредѣленная, играть никакой роли въ установленіи разницы между цѣной настоящихъ и будущихъ благъ, остается теперь субъективная оцѣнка капиталистовъ. Если намъ удастся показать неправильность утвержденія, что капиталисты вслѣдствіе вліянія времени на оцѣнку благъ цѣнятъ будущее благо (трудъ) по пониженной цѣнности, то, слѣдовательно, рухнетъ и вся теорія Бемъ-Баверка, выводящая прибыль изъ разницы между цѣной настоящихъ и будущихъ благъ.

Перейдемъ поэтому къ разсмотрѣнію тѣхъ доводовъ, которые Бемъ-Баверкъ приводитъ въ доказательство своего положенія, что люди цѣнятъ настоящія блага выше будущихъ. Всѣхъ доводовъ три:

1) Настоящія блага по сравненію съ будущими имѣютъ большую цѣнность потому, что большинство людей ожидаетъ въ будущемъ улучшенія своего матеріальнаго положенія; для начинающаго адвоката 1000 рублей сейчасъ имѣетъ несравненно большую цѣнность, чѣмъ 1000 рублей черезъ пять лѣтъ, когда онъ разсчитываетъ получать уже значительный доходъ, тоже можно сказать относительно начинающаго врача и т. д.

2) Другое соображеніе, приводимое имъ, заключается въ томъ, что будущія потребности въ силу того только, что онѣ являются будущими, обладаютъ меньшей интенсивностью, а слѣдовательно и средства удовлетворенія этихъ потребностей будутъ имѣть въ нашихъ глазахъ меньшую цѣнность.

3) Для пониманія третьяго довода [1]) намъ нужно оста-

---

[1]) Бемъ-Баверкъ придаетъ очень большое значеніе этому доводу: онъ далъ

новиться нѣкоторое время на анализѣ процесса производства, предложенномъ Бемъ-Баверкомъ въ первой книгѣ второго тома.

Здѣсь Бемъ-Баверкъ выставляетъ слѣдующее положеніе: производство тѣмъ успѣшнѣе, чѣмъ продолжительнѣе процессъ производства. Ловля рыбы руками—это наиболѣе короткій процессъ труда, но за то и наименѣе производительный; если мы затратимъ нѣтоторое время на приготовленіе удочки и потомъ уже станемъ ловить рыбу не руками, а удочкой, то конечно, поймаемъ гораздо больше, но за то и процессъ труда будетъ длиннѣе. Наконецъ, если мы затратимъ нѣкоторое время на постройку лодки и приготовленіе сѣтей, то нашъ уловъ станетъ еще обильнѣе. Каждое удлиненіе процесса производства сопровождается увеличеніемъ производительности, но, добавляетъ онъ, это увеличеніе производительности будетъ все меньше и меньше [1]).

Я не буду входить въ детальный разборъ правильности этого утвержденія, укажу только на то, что врядъ ли оно обладаетъ той общностью, которую приписываетъ ему Бемъ-Баверкъ. Можно привести цѣлый рядъ примѣровъ, гдѣ увеличеніе производительности сопровождается не удлиненіемъ, а сокращеніемъ времени производства [2]).

Перейдемъ теперь къ изложенію и разбору третьяго довода въ пользу повышенія цѣнности настоящихъ благъ. Положимъ, говоритъ Бемъ-Баверкъ, мы располагаемъ тремя

---

возможность поставить на должное мѣсто такъ называемую производительность капитала, въ немъ онъ видитъ напримѣръ, существенное отличіе своей теоріи отъ теоріи Джона Рае, писателя, имѣющаго много общаго съ Бемъ-Баверкомъ. I, 401—407.

[1]) Взглядъ Бемъ-Баверка на характеръ капиталистическаго производства имѣетъ много общаго съ извѣстнымъ закономъ убывающей производительности капитала, предложеннымъ Тюненомъ, только причиной убыванія производительности Бемъ-Баверкъ считаетъ не увеличеніе капитала, а удлиненіе процесса производства.

[2]) Къ взгляду Бемъ-Баверка на характеръ производства относится отрицательно Лексисъ въ рецензіи на книгу Кнута Вихселя въ Iahrbuch für Gesetzgebung Verwaltung und Votkswirtschaft, XIX, 332—337, также Гобсонъ Эволюція современнаго капитализма, ст. 106.

какими-нибудь производительными благами, напримѣръ, мѣсяцемъ труда опредѣленнаго числа рабочихъ Трудъ этотъ находится уже сейчасъ въ 1888-омъ году въ нашемъ распоряженіи. Затѣмъ мы располагаемъ мѣсяцемъ труда въ 1889 году и, наконецъ, мѣсяцемъ труда въ 1890 году [1]). Какъ будемъ мы цѣнить эти три производительныя блага. Будетъ ли цѣнность ихъ равна? Какъ общее правило, производительныя блага самостоятельной цѣнности не имѣютъ, а получаютъ цѣнность отъ цѣнности продукта, произведеннаго при ихъ содѣйствіи. Значитъ и цѣнность мѣсяца труда мы должны цѣнить по цѣнности продукта, производимаго при помощи этого труда. Но вѣдь мѣсяцъ труда, смотря по тому, въ какомъ процессѣ производства онъ будутъ затраченъ, будетъ давать различное количество продукта. Въ одногодичномъ процессѣ производства онъ даетъ 100 единицъ продукта, въ двухгодичномъ двѣсти и т. д.

Таблица № 1.

| | Мѣсяцъ труда, затраченный въ | | | |
|---|---|---|---|---|
| | | 1888 | 1889 | 1890 |
| Дѣлъ къ концу | 1888 | 100 | | |
| | 1889 | 200 | 100 | |
| | 1890 | 280 | 200 | 100 |
| | 1891 | 350 | 280 | 200 |
| | 1892 | 400 | 350 | 280 |
| | 1893 | 440 | 400 | 350 |
| | 1894 | 470 | 440 | 400 |
| | 1895 | 500 | 470 | 440 |

единицъ продукта

Какъ видно изъ этой таблицы, каждое изъ нашихъ производительныхъ благъ можетъ дать крайне разнообразные результаты въ зависимости отъ продолжительности процесса производства. Какъ же будетъ тогда опредѣляться цѣнность этихъ производительныхъ благъ?

Если какое-нибудь благо, гласитъ теорія предѣльной полезности, способно къ различнымъ, другъ друга исключающимъ употребленіямъ, то рѣшающимъ въ установленіи цѣн-

---

[1]) Не лишнее отмѣтить, что Бемъ-Баверкъ положеніе о повышенной оцѣнкѣ настоящихъ благъ по сравненію съ будущими доказываетъ исключительно на примѣрѣ будущихъ благъ (трудъ).

ности блага является такое употребленіе, которое даетъ maximum цѣнности [1]). Поэтому намъ нужно обратиться къ анализу величины цѣнности продуктовъ нашего производства.

Для этого Бемъ-Баверкъ даетъ слѣдующую таблицу.

Таблица № 2.

| | Мѣсяцъ труда затраченный въ | | | |
|---|---|---|---|---|
| | | 1888 | 1889 | 1890 |
| Дню къ концу | 1888 | 500 | | |
| | 1889 | 800 | 400 | |
| | 1890 | 924 | 660 | 330 |
| | 1891 | 875 | 700 | 500 |
| | 1892 | 880 | 770 | 616 |
| | 1893 | 924 | 840 | 735 |
| | 1894 | 940 | 880 | 800 |
| | 1895 | 750 | 705 | 660 |

Изъ этихъ двухъ таблицъ слѣдуетъ, что мѣсяцъ труда, затраченный въ 1888-мъ году даетъ возможность въ опредѣленное время, напримѣръ въ 1894 году, получить не только большее количество продукта, но что и maximum цѣнности продукта, производимаго при его помощи будетъ выше maximum'а цѣнности продукта, производимаго при помощи мѣсяца труда, затраченнаго въ слѣдующемъ 1889-омъ году. А слѣдовательно и цѣнность мѣсяца настоящаго труда будетъ выше цѣнности труда будущаго. Дѣйствительно, изъ таблицы № 2 слѣдуетъ, что цѣнность мѣсяца труда, затраченнаго въ 1888-омъ году, 1889, 1890 равна 940, 860, 800 [1]). Чѣмъ позднѣе мы получимъ въ наше распоряженіе производительное благо, тѣмъ ниже будетъ его цѣнность. А, слѣдовательно, думаетъ Бемъ-Баверкъ, имъ приведено еще одно доказательство въ пользу основного его положенія относительно вліянія времени на цѣнность благъ.

Вотъ основныя черты третьяго довода въ пользу повышенной оцѣнки настоящихъ благъ по сравненію съ будущими. Несмотря на то, что на правильности этого довода

---

[1]) Т. II, 172 и слѣд.

[1]) Такъ какъ такую величину имѣетъ максимальная цѣнность, которую могутъ создать эти производительныя блага.

зиждется вся субъективная теорія прибыли Бемъ-Баверка, критика удѣлила ему сравнительно мало вниманія [1]). Подобное отношеніе критики къ этому вопросу совершенно непонятно, тѣмъ болѣе, что аргументація Бемъ-Баверка, какъ я надѣюсь показать, отличается крайней противорѣчивостью, въ корнѣ неправильна и приводитъ къ совершенно ложному выводу. Дѣйствительно, разсмотримъ внимательнѣе, какъ составлена таблица № 2. Здѣсь даны намъ различныя цѣнности продуктовъ, произведенныхъ при помощи даннаго производительнаго блага. Цѣнность какого-нибудь количества продукта опредѣляется цѣнностью единицы продукта, помноженной на количество блага. Опредѣлимъ цѣнность единицы продукта, которая соотвѣтствуетъ каждому періоду производства во второй таблицѣ. Для этого надо величины, приведенныя во второй таблицѣ, раздѣлить на соотвѣтствующія величины первой таблицы. Произведя эти вычисленія мы получимъ слѣдующую таблицу.

Таблица № 3.

| годъ окончанія производства. | годъ затраты мѣсяца труда. 1888 цѣнность | 1889 единицы | 1890 продукта |
|---|---|---|---|
| 1888 | 5 | — | — |
| 1889 | 4 | 4 | — |
| 1890 | $3_3$ | $3_3$ | $3_3$ |
| 1891 | $2_5$ | $2_5$ | $2_5$ |
| 1892 | $2_2$ | $2_2$ | $2_2$ |
| 1893 | $2_1$ | $2_1$ | $2_1$ |
| 1894 | 2 | 2 | 2 |
| 1895 | $1_5$ | $1_5$ | $1_5$ |

При анализѣ этой таблицы, которая составлена на основаніи двухъ первыхъ таблицъ, положенныхъ Бемъ-Баверкомъ въ основу его вывода, прежде всего бросается въ глаза, что цѣнность единицы продукта или предѣльная полезность измѣняется только въ вертикальномъ направленіи, въ горизонтальномъ направленіи она остается неизмѣнной, не смотря

[1]) Много общаго съ моей критикой этого довода имѣетъ критика А. Рикачева (Научное Обозрѣніе, 1900, 2), съ которой, впрочемъ, я познакомился уже по окончаніи моей работы.

на то, что количество продукта, подлежащаго оцѣнкѣ (см. таблицу № 1) измѣняется и въ томъ и въ другомъ направленіи. Тогда какъ, напр. въ 1894 году можетъ быть произведено 470, 440, 400 единицъ продукта, цѣнность (предѣльная полезность) единицы блага для всѣхъ трехъ случаевъ равна одной и той же величинѣ 2.

Съ другой стороны, не смотря на равенство количествъ благъ, подлежащихъ оцѣнкѣ, предѣльная полезность единицы блага неодинакова. Такъ предѣльная полезность 100 единицъ продукта въ первой грани равна 5, во второй 4, въ третьей $3_3$. Иными словами увеличеніе продукта только тогда оказываетъ вліяніе на предѣльную полезность, когда это увеличеніе сопровождается удлиненіемъ процесса производства.

Сопоставивъ все это, мы должны признать, что величина предѣльной полезности въ таблицахъ, предложенныхъ Бемъ-Баверкомъ [1]) не зависитъ отъ количества производимаго продукта. Измѣненіе предѣльной полезности, постепенное ея уменьшеніе въ вертикальномъ направленіи въ его таблицахъ обусловливается, какъ открыто онъ признаетъ, (281 стр.) моментомъ времени. Благосостояніе людей, степень обезпеченія предметами потребленія (Versorgungsverhältnisse) съ теченіемъ времени улучшаются, а потому съ теченіемъ времени уменьшается и предѣльная полезность единицы блага [2]).

Какъ видитъ читатель, мы здѣсь сталкиваемся съ первымъ доводомъ Бемъ-Баверка. Я не буду сейчасъ подвергать его общей оцѣнкѣ, не стану разсматривать можно ли положеніе начинающаго врача или адвоката считать правиломъ для всего общества, я только разберу, можно ли пользоваться этимъ доводомъ такъ, какъ то дѣлаетъ Бемъ-Баверкъ при доказательствѣ третьяго довода, можетъ ли онъ базировать на немъ доказательную силу своихъ таблицъ.

Процессъ разсужденія, приводящій Бемъ-Баверка къ при-

---

[1]) Задача этихъ таблицъ „zu geradezu zwingender mathematischer Evidenz bringen“ правильность утвержденія о повышенной цѣнности настоящихъ благъ Т. II, 278.

[2]) Т. II, 262—266.

знанію уменьшенія предѣльной полезности въ зависимости отъ времени можетъ быть разложенъ на слѣдующія звенья.

| | | | |
|---|---|---|---|
| Предѣльная полезность зависитъ | | | отъ степени обезпеченія благомъ. |
| Степень обезпеченія | — | — | отъ успѣшности производства |
| Успѣшность производства | | — | отъ длины процесса производства, отъ времени. |

Стало быть, минуя промежуточныя звенья, можно сказать, что

Предѣльная полезность зависитъ отъ времени.

Но не надо забывать, что время не непосредственно, а черезъ цѣлый рядъ промежуточныхъ звеньевъ, путемъ измѣненія величины производства и степени нашего обезпеченія даннымъ благомъ (Versorgungsverhältnisse) вліяетъ на величину предѣльной полезности. Если въ силу какихъ-нибудь обстоятельствъ моментъ времени не оказалъ своего вліянія на величину производства и стало быть на степень нашего обезпеченія даннымъ благомъ, то онъ не можетъ вліять и на величину предѣльной полезности.

Бемъ-Баверкъ, какъ мы сейчасъ увидимъ, не принимаетъ этого во вниманіе. Дѣйствительно, онъ считаетъ, что предѣльная полезность для года окончанія производства будетъ одинакова, начнемъ ли мы производство въ 1888-омъ, 1889-омъ, 1890-омъ году (см. таблицу № 3). Но вѣдь количество то произведеннаго блага, а стало быть и степень нашего обезпеченія имъ будутъ различны. Въ 1894-омъ году мы будемъ располагать или 470 или 440 или 400 единицами блага. Какимъ же образомъ Бемъ-Баверкъ можетъ принимать, что предѣльная полезность здѣсь останется безъ перемѣны?

Вѣдь это значитъ игнорировать основной законъ цѣнности—предѣльная полезность зависитъ отъ количества блага, подлежащаго оцѣнкѣ—и впадать въ противорѣчіе съ своимъ же первымъ доводомъ, по которому предѣльная полезность

ставится въ зависимость отъ степени нашего обезпеченія въ будущемъ.

Итакъ мы видимъ, что Бемъ-Баверкъ, доказывая правильность своего третьяго довода, принимаетъ, что время само по себѣ, и притомъ вопреки измѣненію количества блага, вызываетъ уменьшеніе предѣльной полезности.

Вотъ принципъ, на которомъ зиждется доказательная сила столь убѣдительныхъ на первый взглядъ таблицъ Бемъ-Баверка.

Если же мы откажемся отъ него, если для доказательства вліянія времени на цѣнность благъ не будемъ принимать, что предѣльная полезность зависитъ отъ времени, иными словами, если мы не совершимъ грубѣйшей логической ошибки: сочтемъ извѣстнымъ то, что требуется доказать, то все, что можно извлечь изъ таблицъ, приведенныхъ Бемъ-Баверкомъ, сведется къ слѣдующему трюизму: мѣсяцъ труда, затраченный годомъ раньше, дастъ и продуктъ годомъ раньше. Чѣмъ раньше мы затратимъ трудъ въ производство, тѣмъ раньше и получимъ продуктъ. Дѣйствительно, затративъ мѣсяцъ труда въ 1888 году, мы можемъ въ 1894 году получить продуктъ цѣнностью въ 940, если же мы затратимъ мѣсяцъ труда въ 1889, то продуктъ съ такою цѣнностью мы получимъ только въ 1895 году.

Вотъ все, что останется отъ основного положенія (Grundpfeiler II 278) теоріи Бемъ-Баверка.

Разобравъ доводы, приводимые Бемъ-Баверкомъ въ доказательство повышенія цѣнности настоящихъ благъ надъ будущими, и показавъ, что только первые два довода могутъ имѣть серьезное значеніе, перейдемъ теперь снова къ разсмотрѣнію того насколько правильно утвержденіе Бемъ-Баверка, что прибыль есть результатъ вліянія времени на субъективную цѣнность благъ, результатъ пониженія цѣны труда.

Разбирая условія оцѣнки труда рабочимъ, мы пришли къ убѣжденію, что эта оцѣнка, если въ основу ея положить соображенія, приводимыя Бемъ-Баверкомъ, не можетъ имѣть опредѣленной величины. Трудъ для рабочаго не является будущимъ благомъ, даже совсѣмъ не является благомъ, такъ какъ при современныхъ хозяйственныхъ условіяхъ

рабочій самостоятельно, безъ посредства капиталиста, не можетъ затратить свой трудъ на производство. Слѣдовательно, остается только оцѣнка капиталистовъ. Надо, значитъ, доказать, что капиталисты цѣнятъ настоящія блага выше будущихъ. Надо далѣе доказать, что капиталисты, выдавая рабочимъ не весь продуктъ ихъ труда, поступаютъ такъ не потому, что находятся въ болѣе выгодномъ положеніи и могутъ присвоить себѣ часть продукта, а потому, что трудъ для нихъ является будущимъ благомъ и, слѣдовательно, оцѣнивается ими по пониженной цѣнности.

Приступая къ доказательству этого положенія Бемъ-Баверкъ спѣшитъ оговориться, что по отношенію къ капиталистамъ первые два довода въ пользу повышенія цѣнности настоящихъ благъ не играютъ никакой роли [1]). Если они цѣнятъ настоящія блага выше будущихъ, то только на основаніи третьяго довода [2]). Какъ было указано мною выше, этотъ третій доводъ является однимъ сплошнымъ недоразумѣніемъ, такъ что если приходится повышенную оцѣнку настоящихъ благъ основывать только на немъ одномъ, то лучше всего совсѣмъ отказаться отъ этого и прямо заявить, что на предпринимателей правило о повышенной оцѣнкѣ настоящихъ благъ вовсе не распространяется. Но допустивъ даже, что третій доводъ вполнѣ правиленъ, всетаки отсюда нельзя сдѣлать никакого серьезнаго вывода. Какъ извѣстно, Бемъ-Баверкъ утверждаетъ, что благо, которымъ мы располагаемъ въ настоящую минуту, имѣетъ большую цѣнность по сравненію съ благомъ, которымъ мы будемъ располагать по истеченіи извѣстнаго времени, такъ какъ первое можетъ сейчасъ же быть затрачено въ производство и, слѣдо-

---

[1]) II, 409. Эти два довода по отношенію къ капиталистамъ скорѣй оказываютъ противоположное дѣйствіе; для капиталистовъ настоящія блага имѣютъ скорѣй меньшую цѣнность, чѣмъ будущія. II 332. Дѣйствительно, если капиталистъ вмѣсто того, чтобы затратить капиталъ на производительныя цѣли, употребитъ его на потребленіе, то въ настоящее время потребности его могутъ быть удовлетворены вполнѣ, а черезъ нѣкоторое время у него ничего уже не будетъ. Онъ въ настоящее время лучше обезпеченъ, а слѣдовательно долженъ цѣнить выше будущія блага.

[2]) II, 333.

вательно, какъ пытался доказать Бемъ-Баверкъ, произвести продуктъ съ наивысшей цѣнностью. Допустимъ, что это правильно. Какое мы можемъ сдѣлать отсюда заключеніе о субъективной цѣнности настоящихъ благъ для предпринимателя?

Настоящее благо имѣетъ высшую цѣнность по сравненію съ будущимъ въ силу того, что сейчасъ же можетъ быть затрачено въ производство. Итакъ, для того, чтобы настоящія блага, продавцомъ которыхъ является предприниматель, имѣли повышенную субъективную цѣнность, необходимо, чтобы предприниматель могъ затратить ихъ въ производствѣ. При современныхъ же условіяхъ предприниматель, только обмѣнявъ настоящія блага на трудъ, можетъ дать имъ производительное назначеніе. Настоящія блага (предметы потребленія), которыми обладаютъ капиталисты, не могутъ непосредственно получить производительное назначеніе (въ смыслѣ поддержанія лицъ, занятыхъ производительнымъ трудомъ), только, будучи обмѣнены на трудъ, они получаютъ такое употребленіе. Стало быть трудъ (будущее благо) является средствомъ спасенія отъ безцѣльнаго, съ точки зрѣнія производства, расточенія настоящихъ благъ. А потому капиталисты должны были бы оцѣнивать будущее благо (трудъ) не по пониженной, а скорѣе по повышенной цѣнности, какъ средство спасти свой запасъ настоящихъ благъ отъ уничтоженія. Только въ томъ случаѣ, когда предприниматель можетъ, не прибѣгая къ обмѣну на трудъ, дать своему запасу настоящихъ благъ производительное употребленіе, только въ этомъ случаѣ можно сказать, что въ силу третьяго довода (мы условно предполагаемъ, что онъ правиленъ) настоящія блага цѣнятся выше будущихъ. Бемъ-Баверкъ не можетъ этого не видѣть и дѣйствительно онъ иллюстрируетъ свое изложеніе примѣромъ предпринимателя (вѣрнѣе мелкаго ремесленника), который самъ работаетъ въ предпріятіи. Такой предприниматель, говоритъ Бемъ-Баверкъ, цѣнитъ настоящія блага выше будущихъ, такъ какъ они даютъ ему лично возможность вести болѣе продолжительные процессы производства. Но онъ вынужденъ признать, что при современныхъ условіяхъ производства, когда предприниматель не участвуетъ

своимъ трудомъ въ дѣлѣ, обстоятельства не такъ уже просты . . . so ist nach dem oben Gesagten für die modernen Wirtschaftsverhältnisse anzunehmen, dass für die Capitalisten der subjective Gebrauchswert der gegenwärtigen Güter nicht grösser ist als der Künftigen Güter" [1]).

Что же можемъ мы заключить изъ этого анализа субъективныхъ цѣнностей относительно цѣны настоящихъ благъ, а слѣдовательно и относительно прибыли, которая, какъ выше было указано Бемъ-Баверкомъ, есть результатъ повышенія цѣны настоящихъ благъ по сравненію съ будущими. Ровно ничего. Цѣна настоящихъ благъ можетъ быть равна цѣнѣ будущихъ, а можетъ быть и значительно выше. На какомъ же уровнѣ, на самомъ дѣлѣ, установится цѣна настоящихъ благъ, будутъ ли они цѣниться выше будущихъ? На это анализъ субъективной цѣнности настоящихъ благъ не далъ никакого отвѣта.

Итакъ, анализъ субъективныхъ оцѣнокъ рабочихъ и предпринимателей не даетъ намъ права утверждать, что то обстоятельство, что рабочій получаетъ за свой трудъ не весь продуктъ, а только часть его, происходитъ вслѣдствіе вліянія времени на оцѣнку труда. Если трудъ оцѣнивается по пониженной цѣнѣ, то это происходитъ отнюдь не потому, что трудъ для рабочаго и капиталиста имѣетъ пониженную цѣнность, а въ силу какихъ нибудь другихъ обстоятельствъ. Какія это обстоятельства, остается совершенно невыясненнымъ у Бемъ-Баверка. Въ главѣ „allgemeiner Subsistenzmittelmarkt" онъ снова касается этого вопроса и, забывая о вліяніи времени на оцѣнку благъ, старается доказать, что низкая цѣна труда зависитъ отъ превышенія предложенія труда надъ спросомъ. Только мысль эта немного иначе формулирована. Онъ говоритъ не о пониженіи цѣны труда, а о повышеніи цѣнности настоящихъ благъ по сравненію съ будущими. Происходитъ это вслѣдствіе численнаго перевѣса (numerische Uebergewicht) будущихъ благъ [2]).

---

[1]) II, 349. См. также 398, 405, 409

[2]) II, 351 и сл.

Такимъ образомъ мы видимъ, что Бемъ-Баверкъ, анализируя наиболѣе интересный и важный видъ прибыли (прибыль предпринимателя), въ концѣ концовъ самъ вынужденъ отказаться отъ своей теоріи, отъ своего основного положенія, что прибыль есть результатъ вліянія времени на субъективную цѣнность настоящихъ и будущихъ благъ. Въ особенности замѣтно это въ главѣ, посвященной изученію высоты прибыли. Уровень прибыли у Бемъ-Баверка находится въ зависимости отъ моментовъ, ничего общаго съ субъективной цѣнностью настоящихъ и будущихъ благъ не имѣющими. Ни о какомъ обмѣнѣ настоящихъ благъ на будущія нѣтъ больше и рѣчи. Это обстоятельство отмѣтилъ между прочимъ Кнутъ Вихсель, одинъ изъ вѣрныхъ его послѣдователей [1]).

Показавъ несостоятельность основного взгляда Бемъ-Баверка на прибыль, какъ на результатъ вліянія времени на субъективную цѣнность труда, мы не можемъ еще надѣяться, что намъ удалось опровергнуть правильность теоріи Бемъ-Баверка.

Теорія Бемъ-Баверка зиждется не на одномъ этомъ аргументѣ. Онъ въ нѣсколькихъ мѣстахъ своей книги приводитъ еще другое соображеніе, доказывающее необходимость возникновенія прибыли. Соображеніе это заключается въ слѣдующемъ. Прибыль есть какъ бы вознагражденіе за то, что капиталисты, выдавая рабочимъ впередъ заработную плату, освобождаютъ ихъ отъ необходимости ждать окончанія производства; иначе имъ пришлось бы ждать окончанія производства и это ожиданіе было бы тѣмъ больше, чѣмъ длиннѣе процессъ производства. Рабочіе, слѣдовательно, попадаютъ въ экономическую зависимость, выражающуюся въ томъ, что они получаютъ не весь продуктъ ихъ труда только потому, что не могутъ ждать. Если бы они могли ждать или же если бы производство не требовало времени, а сейчасъ же давало бы плоды, то рабочіе легко могли бы обойтись безъ капиталистовъ; возражая Родбертусу, Бемъ-Баверкъ говоритъ, что не частная собственность на средства производства, а fatale

---

[1]) Knut Wichsel. Ueber Wert, Kapital und Rente, IX.

Zeitdifferenz zwischen Anfang und Ende des capitalistischen Productionsumweges причина зависимости рабочихъ отъ капиталиста [1]).

Какъ мы видимъ, Бемъ-Баверкъ становится здѣсь на совершенно другую точку зрѣнія. Оставаясь вѣрнымъ элементу времени, основному принципу своей теоріи, источникъ прибыли онъ видитъ уже не во вліяніи времени на субъективную цѣнность, а въ томъ, что производство требуетъ времени.

Рабочіе должны ждать окончанія производства, ждать они не могутъ и, слѣдовательно, должны согласиться на условія, предложенныя капиталистомъ. Такъ какъ аргументъ этотъ играетъ очень важную роль въ теоріи Бемъ-Баверка, то намъ и надо обратиться къ его разбору. Вѣрно-ли, что рабочіе дешево продаютъ свою рабочую силу потому, что не могутъ ждать окончанія процесса производства? Вотъ вопросъ, который прежде всего возникаетъ. Для отвѣта на него надо посмотрѣть, какую роль играетъ моментъ времени въ современномъ хозяйствѣ. Для этого надо оставить индивидуально-хозяйственную точку зрѣнія, а разсматривать народное хозяйство во всемъ его цѣломъ. Бемъ-Баверкъ самъ сознаетъ необходимость подобной точки зрѣнія. Въ главѣ allgemeiner Subsistenzmittelmarkt, въ главахъ, изслѣдующихъ высоту прибыли онъ постоянно оперируетъ со всей совокупностью народнаго производства. „Es ist ein Charakterzug meiner Capitalstheorie, dass sie den Productionsprocess, der zur Erzeugung der von uns begehrten Genusgüter hinführt,... als ein einheitliches Ganzes auffasst, und ihre wichtigsten Begriffe und Gesetze aus Verhältnissen dieses Ganzen ableitet [2]).

Не могу не согласиться съ Бемъ-Баверкомъ и не привѣтствовать его въ этомъ отношеніи. Одной изъ главнѣйшихъ причинъ спорности и малой разработки основныхъ экономическихъ проблемъ, въ особенности, проблемъ распре-

---

[1]) II, 87—88. См. также I 466—479. Та же мысль, только въ замаскированномъ видѣ II 353—356. Тѣ же доводы легли и въ основу теоріи, опредѣляющей высоту прибыли. См. V abschnit.

[2]) Böhm-Bawerk. Einige strittige Fragen der Capitalstheorie, 43.

дѣленія, является, по моему мнѣнію, то, что большинство изслѣдователей идетъ по ложному пути. Вмѣсто того, чтобы разсматривать народное хозяйство во всемъ его цѣломъ, разсматривать, напримѣръ, прибыль, заработную плату, ренту, какъ части общественнаго дохода, и притомъ имѣть прежде всего въ виду прибыль не отдѣльнаго капиталиста, рабочаго, а доходъ всего класса капиталистовъ, рабочихъ, большинство изслѣдователей точкой отправленія берутъ хозяйственную дѣятельность отдѣльнаго предпринимателя, отдѣльнаго рабочаго. Цѣлый рядъ заблужденій былъ-бы навсегда устраненъ изъ политической экономіи, если-бы мы могли усвоить себѣ правильную точку зрѣнія на тотъ путь, которымъ долженъ итти анализъ этихъ экономическихъ вопросовъ. Мы еще надѣемся вернуться къ этому вопросу, во всякомъ случаѣ не можемъ не отмѣтить съ радостью того обстоятельства, что призывъ къ разсмотрѣнію народнаго хозяйства въ его цѣломъ исходитъ отъ Бемъ-Баверка, одного изъ виднѣйшихъ представителей австрійской школы, школы, которая считается сторонницей индивидуалистическаго направленія въ политической экономіи.

Однако, отмѣтивъ пользу, даже необходимость народно хозяйственной точки зрѣнія на элементы распредѣленія, мы не можемъ не указать на то, что при анализѣ народнаго хозяйства въ его цѣломъ надо быть крайне осторожнымъ, надо не забывать, что объектъ нашего изслѣдованія имѣетъ много своеобразныхъ чертъ; народное хозяйство не есть простой аггрегатъ индивидуальныхъ хозяйствъ, не всѣ понятія, заимствованныя изъ сферы частно-хозяйственной дѣятельности, можно приложить къ народному хозяйству. Строгая критика и анализъ основныхъ понятій, съ которыми приходится оперировать, являются необходимымъ условіемъ плодотворности общественной точки зрѣнія на элементы распредѣленія. Въ противномъ случаѣ, изслѣдователь впадетъ въ цѣлый рядъ противорѣчій съ дѣйствительностью, и анализъ, вмѣсто того, чтобы быть плодотворнымъ, только запутаетъ подлежащій рѣшенію вопросъ.

Разсматривая ходъ разсужденій Бемъ-Баверка, мы къ со-

жалѣнію должны констатировать, что этотъ крайне талантливый изслѣдователь пошелъ по этому второму пути. Анализъ народнаго хозяйства не только не даетъ ничего новаго Бемъ-Баверку, но является образцомъ путаницы и наполненъ цѣлымъ рядомъ противорѣчій.

Послѣ этихъ общихъ замѣчаній формулируемъ теперь вопросъ подлежащій нашему разбору.

Бемъ-Баверкъ утверждаетъ, что рабочій получаетъ не весь продуктъ своего труда потому, что онъ не можетъ его получить, онъ еще не существуетъ; для этого онъ долженъ былъ бы ждать окончанія процесса производства, ждать онъ не можетъ, а потому и удовлетворяется только частью общественнаго производства, которая уже создана, оставляя другую часть классу капиталистовъ.

Что же представляетъ изъ себя продуктъ общественнаго производства, чѣмъ является тотъ фондъ, изъ котораго рабочіе могутъ получать свой доходъ, заработную плату.

Продуктъ общественнаго производства состоитъ, очевидно, не изъ суммы продуктовъ всѣхъ отдѣльныхъ предпріятій, существующихъ въ обществѣ, такъ какъ существуетъ цѣлый рядъ предпріятій, которыя, производятъ напримѣръ, полуфабрикаты. Съ точки зрѣнія народнаго хозяйства полуфабрикаты не будутъ продуктомъ народнаго производства. То же самое надо сказать и относительно машинъ. Машины, съ точки зрѣнія фабриканта машинъ, продуктъ производства, съ точки зрѣнія народнаго хозяйства это средства производства, а не продуктъ производства. Значитъ продуктъ народнаго производства, фондъ изъ котораго черпаютъ удовлетвореніе своихъ потребностей всѣ классы общества, состоитъ только изъ совокупности предметовъ потребленія, производимыхъ въ данномъ обществѣ. Выдѣлить изъ общей массы народнаго имущества эту величину является дѣломъ первостепенной важности.

Всѣ изслѣдователи, разсматривая народное хозяйство, такъ и поступали. Такъ поступалъ Родбертусъ, выдѣляя изъ общей массы народнаго имущества Nationaleinkommen, такъ поступалъ и Карлъ Марксъ. Бемъ-Баверкъ, становясь на ту же

точку зрѣнія, разсматривая народное хозяйство во всемъ его объемѣ, не считаетъ нужнымъ провести это различіе.

Фондъ, изъ котораго выплачиваются доходы различныхъ классовъ общества, состоитъ, по мнѣнію Бемъ-Баверка, изъ всей совокупности народнаго имущества, за исключеніемъ земли. То обстоятельство, что значительная часть этого имущества, напримѣръ орудія труда, сырой матеріалъ и т. п., имѣетъ форму совершенно не потребляемую, нисколько не смущаетъ Бемъ-Баверка; онъ говоритъ, что эти продукты необходимо причислить къ фонду средствъ существованія, такъ какъ они „unter einem gewisseu Zusatz an Vollendungsarbeit in mehr oder weniger naher Zukunft zu fertigen Genussmittel ausreifen“ [1]).

Подобное разсужденіе немного странно. Если мы причислимъ къ фонду средствъ существованія полуфабрикаты и сырой матеріалъ на томъ основаніи, что черезъ извѣстный промежутокъ времени изъ нихъ будутъ созданы предметы потребленія, то почему же исключить изъ фонда средствъ существованія трудъ, вѣдь и онъ черезъ нѣкоторое время можетъ быть также превращенъ въ продукты потребленія; то же самое справедливо и относительно земли. Чтобы быть послѣдовательнымъ, намъ придется включить въ фондъ средствъ существованія и эти два фактора производства, и наше понятіе потеряетъ всякую опредѣленность, такъ какъ будетъ включать все, что служитъ производству.

Не все народное имущество, а только та часть его, которая состоитъ изъ предметовъ потребленія, составляетъ фондъ, изъ котораго выплачиваются доходы различныхъ классовъ общества.

Посмотримъ теперь, вѣрно ли, что рабочій не можетъ получить всего продукта своего труда, правильно ли, что онъ долженъ ждать, а не можетъ, и что капиталистъ, выдавая рабочему заработную плату, какъ бы выдаетъ авансъ рабочему, самъ же долженъ ожидать того времени, когда родуктъ труда рабочаго приметъ окончательную форму.

---

[1]) II. 340.

Для выясненія этого представимъ себѣ въ схематическомъ видѣ общественное производство. Процессъ общественнаго производства мы разобьемъ на три группы. Въ первую группу мы отнесемъ производства первой стадіи процесса производства предметовъ потребленія: производство сырого матеріала, машинъ, употребляемыхъ при производствѣ сырого матеріала и т. п., во вторую группу мы отнесемъ производства, занимающіяся дальнѣйшей переработкой сырого матеріала: производство полуфабрикатовъ, а также производство машинъ, нужныхъ для производства предметовъ потребленія. И, наконецъ, въ третью группу мы отнесемъ послѣднюю стадію процесса производства предметовъ потребленія. Сюда войдутъ производства, продуктъ которыхъ имѣетъ уже окончательную форму и можетъ, слѣдовательно, поступить въ потребленіе. Положимъ въ каждой группѣ, въ каждой стадіи производства занято 10000 рабочихъ.

Процессъ производства въ каждой группѣ продолжается годъ, такъ что весь процессъ производства предметовъ потребленія продолжается три года. Такъ какъ существуетъ раздѣленіе труда, то продуктъ одновременно находится на всѣхъ трехъ стадіяхъ. Одни рабочіе заняты въ первой стадіи производства предметовъ потребленія, другіе во второй, третьи въ послѣдней, окончательной, продуктомъ которой являются уже готовые предметы потребленія. Не смотря на то, что процессъ производства предметовъ потребленія продолжается три года, предметы потребленія поступаютъ на рынокъ въ концѣ каждаго года, это происходитъ благодаря существованію раздѣленія труда, при которомъ, какъ то указалъ еще Марксъ, послѣдовательность во времени замѣнена послѣдовательностью въ пространствѣ. Эти предметы потребленія, поступающіе въ концѣ каждаго года на рынокъ, можно разсматривать, какъ продуктъ годичнаго труда всѣхъ рабочихъ. Дѣйствительно на ихъ созданіе въ теченіе трехъ лѣтъ ежегодно затрачивался трудъ 10000 рабочихъ, иными сло-

---

[1]) II. 42.

вами въ нихъ овеществленъ годичный трудъ 30000 рабочихъ.

Значитъ благодаря раздѣленію труда на рынокъ ежегодно поступаетъ продуктъ годичнаго труда всего общества [1]) Несмотря на трехгодичный процессъ производства рабочіе могутъ ежегодно получать весь продуктъ своего труда.

Бемъ-Баверкъ, доказывая противное, пользуется слѣдующимъ примѣромъ [2]). Положимъ, говоритъ онъ, 5 рабочихъ занято при постройкѣ паровой машины, производство которой требуетъ 5 лѣтъ. Одинъ рабочій занятъ добываніемъ желѣзной руды, другой приготовляетъ желѣзо, третій выдѣлываетъ сталь, четвертый изъ этой стали приготовляетъ отдѣльныя части машины и, наконецъ, пятый соединяетъ эти части и производитъ послѣднюю окончательную отдѣлку машины. Только послѣдній рабочій можетъ непосредственно по окончаніи труда получить вознагражденіе, всѣ же остальные рабочіе должны ждать болѣе или менѣе продолжительное время. Дѣйствительно рабочимъ придется ждать, но только въ томъ случаѣ, если производство паровыхъ машинъ только начинается, при производствѣ первой машины. Рабочимъ, занятымъ въ первыхъ стадіяхъ производства придется ждать нѣкоторое время, пока продуктъ ихъ приметъ окончательную форму. Равнымъ образомъ рабочимъ занятымъ въ послѣднихъ стадіяхъ производства придется нѣкоторое время ждать работы. При производствѣ слѣдующихъ машинъ, когда всѣ стадіи производства будутъ уже заполнены, машина одновременно будетъ находиться на различныхъ стадіяхъ производства, тогда и ждать окончанія процесса производства не придется. Ежегодно будутъ приготовляться новыя паровыя машины, значитъ ежегодно рабочіе могутъ реализировать свой трудъ, затраченный на производство машинъ.

Только игнорированіемъ роли раздѣленія труда въ современномъ производствѣ, только упущеніемъ изъ виду

---

[1]) Собственно продуктъ по своей величинѣ равный годичному продукту общественнаго труда.

[2]) I 472.

того обстоятельства, что благодаря раздѣленію труда сокращается съ хозяйственной, а не съ технической точки зрѣнія процессъ производства можно объяснить утвержденіе Бемъ-Баверка, будто бы рабочій не можетъ получить въ вознагражденіе за свой трудъ весь общественный продуктъ, а долженъ ожидать окончанія процесса производства. Тѣ единицы продукта, въ которыхъ вложенъ трудъ текущаго, года рабочій дѣйствительно можетъ получить только по окончаніи всего процесса производства; но изъ этого вовсе не слѣдуетъ, что рабочій долженъ ждать этого времени для того, чтобы получить вознагражденіе. Онъ не можетъ получить тотъ самый продуктъ, въ которомъ овеществленъ трудъ текущаго года, но онъ можетъ получить продуктъ, въ которомъ овеществленъ трудъ прежнихъ годовъ. Ждать и откладывать потребленіе нѣтъ никакой нужды, такъ какъ раздѣленіе труда сдѣлало возможнымъ одновременное прохожденіе продуктомъ различныхъ стадій производства [1]).

Такимъ образомъ мы видимъ, что Бемъ-Баверкъ, указывая на необходимость ожиданія, не можетъ объяснить возникновенія прибыли.

Разсматривая техническую сторону производства, мы не можемъ найти никакого основанія тому, что рабочій не получаетъ всего продукта своего труда. Никакой необходимостью ожиданія нельзя объяснить, почему въ нашемъ примѣрѣ рабочіе должны получить не всѣ продукты потребленія, производимые въ теченіе года, не весь продуктъ третьей группы нашей схемы, а только часть [2]).

---

[1]) Примѣръ того, какимъ образомъ благодаря раздѣленію труда сокращается съ хозяйственной, а не съ технической точки зрѣнія процессъ производства, представляетъ мировое производство хлѣба. Не смотря на то, что человѣкъ безсиленъ ускорить процессъ роста и созрѣванія хлѣба, все таки онъ можетъ чуть не ежемѣсячно получать хлѣбъ новаго сбора. Происходитъ это вслѣдствіе того, что къ культурѣ хлѣба привлечены страны съ различными климатическими условіями.

[2]) Да даже еслибы и было правильно, что такъ долго приходится ожидать окончанія процесса производства, все таки это обстоятельство ничего не объяснило бы намъ относительно причины возникновенія прибыли. Рабочимъ въ этомъ случаѣ пришлось бы удовлетворять свои потребности продуктомъ пре-

Важнѣйшая часть нашей работы закончена. Намъ удалось показать, что основные принципы теоріи прибыли Бемъ-Баверка невѣрны. Мы показали, что на прибыль отнюдь нельзя смотрѣть какъ на разницу между цѣнностью настоящихъ и будущихъ благъ. Цѣлый рядъ обстоятельствъ прямо противорѣчитъ подобному взгляду, да и самъ Бемъ-Баверкъ, выставивъ это положеніе на первыхъ страницахъ своей книги, далѣе постепенно суживаетъ и сводитъ почти на нѣтъ это утвержденіе. По крайней мѣрѣ онъ вынужденъ сдѣлать это по отношенію къ прибыли, получаемой отъ производительной затраты капитала.

Затѣмъ мы старались показать, что утвержденіе Бемъ-Баверка будто бы прибыль должна возникнуть, такъ какъ рабочій не можетъ сейчасъ же по окончаніи производства получить весь продуктъ своего труда, а долженъ ждать его въ теченіе нѣкотораго времени, также невѣрно. Бемъ-Баверкъ, выставивъ необходимость ожиданія, игнорировалъ общественное раздѣленіе труда.

На этомъ мы могли бы и закончить разборъ теоріи Бемъ-Баверка, но намъ хочется еще коснуться одного вопроса, а именно того, какимъ образомъ по Бемъ-Баверку опредѣляется высота прибыли. Глава о высотѣ прибыли является однимъ изъ наиболѣе слабыхъ мѣстъ теоріи Бемъ-Баверка. Прямо непонятно, какимъ образомъ изъ подъ пера такого безусловно талантливаго и остроумнаго изслѣдователя могла появиться такая сплошная путаница. Я не буду подробно излагать разсужденія Бемъ-Баверка, а постараюсь извлечь и разобрать только основные его принципы, критикой которыхъ я и ограничусь. Для этого намъ надо освѣжить въ памяти основ-

---

дыдущаго процесса производства. Это все, что можно извлечь отсюда. Никакой ссылкой на ожиданіе нельзя объяснить, почему рабочіе получатъ не весь продуктъ предыдущаго процесса производства, почему часть этого продукта поступитъ капиталистамъ. А вѣдь въ этомъ и заключается основной вопросъ, который ставитъ себѣ теорія прибыли. Не въ необходимости ожиданія, не въ продолжительности процесса производства, а въ томъ, что продуктъ производства составляетъ собственность класса капиталистовъ, рабочіе же ничего, кромѣ своихъ рукъ не имѣютъ, коренится истинный источникъ прибыли.

ную точку зрѣнія Бемъ-Баверка. Капиталистъ получаетъ прибыль не потому, что его капиталъ обладаетъ самостоятельной производительностью, а потому что онъ дешево покупаетъ трудъ и землю (Arbeitsleistungen und Bodenleistungen).

Разъ капиталистъ получаетъ прибыль отъ дешевой покупки труда, то, слѣдовательно, высота прибыли будетъ зависѣть отъ цѣны труда. Чтобы знать прибыль, надо знать законы, устанавливающіе высоту заработной платы. Въ началѣ своего изслѣдованія Бемъ-Баверкъ указывалъ на то, что заработная плата, цѣна труда, подобно цѣнѣ всѣхъ другихъ товаровъ, представляетъ изъ себя равнодѣйствующую субъективныхъ оцѣнокъ, но позднѣе, при разборѣ вопроса, непосредственно касающагося высоты заработной платы, въ главѣ, изслѣдующей высоту прибыли, онъ приводитъ совершенно другіе доводы. Здѣсь онъ всецѣло стоитъ на почвѣ теоріи фонда заработной платы.

Высота заработной платы опредѣляется величиной фонда заработной платы (фонда средствъ существованія, Subsistenzmittelfond) и числомъ рабочихъ [1]).

Такъ какъ заработная плата есть частное отъ дѣленія фонда средствъ существованія на число рабочихъ, то для ея опредѣленія необходимо, чтобы дѣлимое и дѣлитель были бы величинами вполнѣ опредѣленными. Что же такое фондъ средствъ существованія? Фондъ средствъ существованія, какъ то говорилъ Бемъ-Баверкъ въ своей главѣ „allgemeiner Subsistenzmittelmarkt“, опредѣляется всей совокупностью народнаго имущества. Изъ этого фонда черпаютъ свои доходы всѣ классы

---

[1]) Бемъ-Баверкъ въ отличіе отъ старой теоріи фонда заработной платы прибавляетъ еще одинъ моментъ, а именно продолжительность процесса производства. Величина фонда заработной платы опредѣляетъ по мнѣнію Бемъ-Баверка, только величину той суммы, которую получитъ рабочій, но ничего не говоритъ относительно того, въ теченіе какого времени получитъ онъ эту сумму, въ теченіе года, двухъ или болѣе. Годичное вознагражденіе рабочаго кромѣ величины фонда и числа рабочихъ, зависитъ еще отъ продолжительности процесса производства. Но насъ здѣсь интересуетъ только величина абсолютной доли рабочаго независимо отъ времени, въ теченіе котораго онъ получитъ ее, потому мы можемъ игнорировать вліяніе на заработную плату продолжительности процесса производства.

общества, какъ рабочіе, такъ и капиталисты и землевладѣльцы [1]). Въ главѣ же, посвященной опредѣленію высоты прибыли Бемъ-Баверкъ, толкуя объ фондѣ средствъ существованія, или какъ онъ, въ пристрастіи къ своей терминологіи, выражается объ общемъ предложеніи и спросѣ настоящихъ благъ, совершенно забываетъ о томъ, что капиталисты также предъявляютъ свои требованія на этотъ фондъ, предполагаетъ, что весь этотъ фондъ идетъ на потребленіе рабочихъ, землевладѣльцевъ и лицъ, ищущихъ потребительнаго кредита [2]). Куда же дѣвались капиталисты, откуда черпаютъ они свои доходы. Вѣдь, по утвержденію Бемъ-Баверка, все имущество идетъ рабочимъ и землевладѣльцамъ, капиталистамъ, повидимому, ничего не остается. Вѣдь все народное имущество за исключеніемъ земли составляетъ фондъ средствъ существованія. Бемъ-Баверкъ упирается въ стѣну, но онъ не сознаетъ этого и съ обычной ловкостью старается обойти этотъ вопросъ. Капиталисты, повидимому думаетъ онъ, получаютъ свою долю не изъ народнаго имущества, не изъ фонда средствъ существованія, а изъ народнаго дохода. Бемъ-Баверкъ предполагаетъ, что фондъ средствъ существованія 15000 милл. гульденовъ затрачивается въ 6 лѣтній періодъ производства на наемъ 10 милл. рабочихъ, которые произведутъ продуктъ, цѣнность котораго будетъ равна 24000 милліонамъ [3]). Допустимъ, что такъ. Положимъ, что капиталисты все это время ничего не ѣли. Первый періодъ производства кончился, начинается второй. Налицо находится на 24000 милліоновъ гульденовъ продуктовъ. Какая же доля этого имущества составитъ фондъ заработной платы? По Бемъ-Баверку только 15000 милліоновъ такъ какъ 9000 милліоновъ въ видѣ прибыли должны поступить въ потребленіе капиталистовъ. Почему такъ, что заставитъ рабочихъ удовлетвориться только 15000 милліонами? Нельзя же сказать,

---

[1]) II стр. 348 пр. 2, стр. 333 пр. 1.

[2]) II 404. Однако на стр. 437, 440 Бемъ-Баверкъ заявляетъ, что часть капиталистовъ черпаетъ свои доходы изъ этого же фонда. Мало того онъ даже признаетъ, что ихъ притязанія являются однимъ изъ факторовъ, опредѣляющихъ высоту прибыли. Что это случайный недосмотръ или грубѣйшее petitio principii!?

[3]) Цифра эта получена на основаніи таблицы 3-ей т. II стр. 414.

что они теперь получатъ только 15000 потому, что и въ прошлый процессъ производства они получили только такую сумму. Это не объясненіе, а уклоненіе отъ объясненія. А если рабочіе потребуютъ не 15000 милліоновъ а скажемъ, 20000, то и высота прибыли будетъ совершенно иная. Бемъ-Баверкъ вовсе не анализируетъ, чѣмъ опредѣляется величина фонда заработной платы; онъ считаетъ ее, непонятно на какомъ основаніи, извѣстной. Слѣдовательно, Бемъ-Баверкъ, опредѣляя величину прибыли, предполагаетъ извѣстнымъ важнѣйшій факторъ, опредѣляющій ее,—долю, идущую на потребленіе рабочаго класса. Немного странно только, какъ самъ Бемъ-Баверкъ не замѣтилъ этого. Произошло это, какъ мнѣ представляется, потому, что Бемъ-Баверкъ, избравъ новый методъ, перейдя отъ анализа отдѣльныхъ хозяйствъ къ анализу общественно-хозяйственнаго организма, не позаботился прежде всего выяснить себѣ, что представляетъ изъ себя народное хозяйство. Свою индивидуально-хозяйственную точку зрѣнія онъ приложилъ и къ общественному хозяйству [1]). Въ этомъ, думается мнѣ, лежитъ источникъ той путаницы, которой характеризуются всѣ послѣднія главы его изслѣдованія.

Приведемъ теперь основные выводы, къ которымъ мы пришли. Прежде всего нужно отмѣтить, что Бемъ-Баверкъ совершенно правильно поставилъ вопросъ, онъ ищетъ причину возникновенія прибыли не въ производствѣ, а въ обмѣнѣ; въ противоположность большинству своихъ товарищей, онъ отрицаетъ за капиталомъ самостоятельную производительность. Не процессъ производства, а процессъ оцѣнки, установленія цѣны факторовъ производства является рѣшающимъ

[1]) Повидимому въ основѣ теоріи высоты прибыли Бемъ-Баверка лежитъ мысль, что заработная плата выплачивается изъ капитала, тогда какъ прибыль выплачивается изъ дохода. Такъ какъ капиталъ имѣетъ опредѣленную величину, то и заработную плату можно также считать извѣстной. Дѣйствительно такъ намъ представится это, если мы станемъ на точку зрѣнія отдѣльнаго предпринимателя. Если же примѣнить общественно-хозяйственную точку зрѣнія, то нельзя уже больше признать правильность подобнаго взгляда на источникъ заработной платы. Съ общественной точки зрѣнія доходы какъ капиталиста, такъ и рабочаго получаются изъ общественнаго дохода. (См. Родбертусъ Zur Erkenntniss). Бемъ-Баверку для правильной постановки теоріи распредѣленія необходимо было бы выяснить понятіе общественнаго дохода.

въ возникновеніи прибыли. Главнымъ источникомъ, какъ совеешенно правильно признаетъ онъ, является опредѣленная цѣна труда. До сихъ поръ Бемъ-Баверкъ стоитъ на совершенно правильномъ пути. Причину благопріятной для капиталистовъ цѣны труда онъ видитъ не въ эксплоатаціи рабочаго капиталистомъ, а во вліяніи времени на оцѣнку благъ. Чтобы найти источникъ прибыли надо проанализировать вліяніе времени на цѣнность. Вліяніе это, прежде всего, выражается въ томъ, что мы цѣнимъ настоящія блага выше будущихъ. Средства производства, трудъ, земля—будущія блага, а потому они покупаются предпринимателемъ по пониженной цѣнѣ; въ рукахъ предпринимателя они превращаются въ настоящія блага и въ силу одного этого повышаются въ цѣнѣ. Это повышеніе цѣны и составитъ прибыль. Для объясненія прибыли надо обратиться къ анализу мотивовъ, которыми руководятся рабочіе и капиталисты, вступая другъ съ другомъ въ сдѣлку по найму труда. Разобравъ доводы Бемъ-Баверка, мы пришли къ выводу, что договоръ найма труда отнюдь нельзя разсматривать, какъ обмѣнъ настоящихъ благъ на будущія. Если рабочій въ видѣ заработной платы получаетъ не весь продуктъ своего труда, то это происходитъ вовсе не потому, что онъ цѣнитъ свой трудъ, какъ будущее благо, ниже настоящаго. Капиталисты также покупаютъ трудъ дешево вовсе не потому, что они цѣнятъ его дешево. Соображенія, приводимыя Бемъ-Баверкомъ въ пользу повышенія цѣнности настоящихъ благъ надъ будущими, или не имѣютъ силы по отношенію къ капиталистамъ и рабочимъ или же прямо ложны (третій доводъ). Причины, опредѣляющія то обстоятельство, что рабочій получаетъ не весь продуктъ своего труда, а только часть, надо искать вовсе не во вліяніи времени на цѣнность благъ.

Самъ Бемъ-Баверкъ въ концѣ концовъ измѣняетъ этому принципу и въ объясненіе возникновенія прибыли приводитъ другія основанія. Такъ иногда причину прибыли онъ видитъ въ томъ, что общій спросъ на настоящія блага превышаетъ предложеніе, иногда въ томъ что рабочіе для того чтобы получить весь продуктъ своего труда, должны ждать нѣко-

торое время, а ждать они не могутъ. Это послѣднее соображеніе играетъ очень серьезную роль въ теоріи Бемъ-Баверка: такъ напримѣръ, критика теоріи Родбертуса основывается, главнымъ образомъ, на этомъ аргументѣ. Какъ мы старались показать, необходимость ожиданія не можетъ спасти теорію Бемъ-Баверка. Выставляя этотъ принципъ Бемъ-Баверкъ совершенно неправильно представляетъ себѣ процессъ народно-хозяйственнаго производства и игнорируетъ роль общественнаго раздѣленія труда. Ждать ни рабочимъ, ни капиталистамъ не приходится.

Если мы подведемъ итоги теоріи Бемъ-Баверка, то мы должны безусловно отнестись къ ней отрицательно. Бемъ-Баверкъ своей теоріей не только не подвинулъ на сколько-нибудь теорію прибыли, но внесъ только массу путаницы въ безъ того не ясный вопросъ. Увлекшись безусловно вѣрной и любопытной мыслью о вліяніи времени на цѣнность благъ, Бемъ-Баверкъ задумалъ приложить ее къ объясненію теоріи прибыли. Субъективная теорія прибыли Бемъ-Баверка имѣетъ много общаго съ субъективной теоріей цѣнности. Увлекшись принципомъ предѣльной полезности, австрійская школа думала найти въ немъ основной факторъ цѣнности, но, на самомъ дѣлѣ, принципъ предѣльной полезности далеко недостаточенъ для того, чтобы охватить феноменъ цѣнности во всемъ его объемѣ и теорія предѣльной полезности, въ концѣ концовъ, дала только теорію субъективныхъ оцѣнокъ, объяснила законы, опредѣляющіе величину спроса. Въ одномъ отношеніи субъективная теорія цѣнности была значительно счастливѣе субъективной теоріи прибыли, она открыла одинъ изъ важнѣйшихъ факторовъ цѣнности, тогда какъ Бемъ-Баверкъ, привлекая моментъ времени, указалъ на факторъ, не имѣющій никакого серьезнаго значенія въ проблемѣ прибыли Вліяніемъ времени можно, по видимому, объяснить только отдѣльные исключительные случаи полученія прибыли, такъ, напримѣръ, доходы отъ нѣкоторыхъ видовъ потребительнаго кредита; всякую же попытку построить на этомъ принципѣ общую теорію прибыли нужно уже a priori признать неудачной.

**Н. Шапошниковъ.**

# ГУБЕРНСКІЯ ПРИСУТСТВІЯ СМѢШАННАГО СОСТАВА, КАКЪ ОРГАНЫ АДМИНИСТРАТИВНОЙ ЮСТИЦІИ НА МѢСТАХЪ [1]).

Мѣстное управленіе Екатерины II представляется въ слѣдующемъ видѣ. Всѣ дѣла ведутся въ центральныхъ коллегіяхъ и Сенатѣ; на мѣстахъ находятся разрозненныя учрежденія и лица, дѣйствующія какъ исполнительные агенты центральнаго правительства и не имѣющія самостоятельной власти. При общей неурядицѣ и отсутствіи правильной организаціи въ провинціи замѣчается безпорядокъ и произволъ административныхъ властей.

Екатерина II провела свой планъ реформъ на началахъ административной децентрализаціи и привлеченія мѣстнаго общества, преимущественно дворянства и купечества, на службу въ мѣстныхъ учрежденіяхъ. Мысль Екатерины была такая: а) уничтожить центральныя коллегіи и открыть соотвѣтствующія коллегіи въ каждой губерніи; б) подчинить эти коллегіи непосредственно Сенату и Императрицѣ; в) привлечь на мѣстную службу въ коллегіяхъ и единоличныхъ учрежде-

---

[1]) Въ настоящей работѣ авторъ задался цѣлью представить въ систематическомъ изложеніи тотъ фактическій матеріалъ, который можетъ послужить для выработки основныхъ положеній организаціи административной юстиціи въ Россіи. Для надлежащаго освѣщенія исторіи образованія губернскихъ присутствій и характера ихъ дѣятельности въ настоящее время, приняты во вниманіе труды коммисій по крестьянскому дѣлу, общественному устройству въ городахъ, Кахановской и послѣдующихъ, сборники Сенатскихъ рѣшеній, частью опубликованные, частью еще подготовляемые къ печати, сборники руководящихъ циркуляровъ отдѣльныхъ вѣдомствъ, рядъ журналовъ Государственнаго Совѣта и т. д.

ніяхъ мѣстное общество; г) отдѣлить судъ отъ администраціи и самую администрацію разбить на нѣсколько вѣдомствъ. Планъ этотъ проведенъ въ учрежденіи губерній (1775—1780 гг.), уставѣ благочинія 1782 г. и жалованныхъ грамотахъ дворянству и городамъ 1785 года.

Каждая губернія поручена главнокомандующему, который впослѣдствіи сталъ называться намѣстникомъ или Генералъ-Губернаторомъ. Ему принадлежитъ прежде всего высшее право надзора за дѣятельностью учрежденій въ губерніи и уѣздахъ, но онъ не вѣдаетъ непосредственно ни суда, ни управленія. И то и другое за нѣкоторыми исключеніями предоставлено постояннымъ учрежденіямъ и главнокомандующій можетъ дѣйствовать не иначе какъ чрезъ нихъ.

Ближайшее отношеніе къ намѣстнику имѣло губернское правленіе. Оно состояло, подъ предсѣдательствомъ главнокомандующаго, изъ гражданскаго губернатора, или такъ называемаго правителя и двухъ совѣтниковъ. По составу своему это учрежденіе, повидимому, коллегіальное, но въ дѣйствительности бюрократическое. Совѣтники назначались правленіемъ съ голосомъ совѣщательнымъ; слѣдовательно дѣла рѣшались не по большинству голосовъ, а единолично намѣстникомъ. Если совѣтники не соглашались съ такимъ рѣшеніемъ, то могли занести свое мнѣніе въ протоколъ и представить о томъ Сенату; но намѣстническое рѣшеніе не останавливалось черезъ это въ исполненіи. По существу власть намѣстника замѣняла губернское правленіе. Между тѣмъ въ законодательствѣ это учрежденіе поставлено выше всѣхъ другихъ установленій губернскихъ; оно управляетъ губерніей, какъ гласитъ законъ,— „во имя Императорскаго Величества". Ему предоставлены широкія права; обнародованіе законовъ, наблюденіе за ихъ исполненіемъ всѣми мѣстами, право прекращать всякія нарушенія законнаго порядка, побуждать суды къ скорѣйшему рѣшенію дѣлъ и пр. Наконецъ вмѣстѣ съ губернаторомъ оно поставлено во главѣ мѣстной полиціи; на немъ лежатъ заботы о благоустройствѣ и благочиніи.

Учрежденіе губерній имѣло въ виду организовать мѣстное управленіе на началахъ децентрализаціи и самоуправленія.

Но если такова была цѣль учрежденія, то нельзя не сказать, что средства для достиженія этой цѣли привели въ результатѣ къ единоличному управленію въ началѣ государевыхъ намѣстниковъ, потомъ генералъ-губернаторовъ. Элементъ чисто правительственный въ учрежденіи губерній получилъ подавляющее значеніе. Не было ни одной отрасли управленія, гдѣ надъ сословно—общественной властью не была бы поставлена всесильная правительственная власть. Въ этомъ отношеніи судъ не составлялъ исключенія. Наиболѣе рѣзко выразился этотъ перевѣсъ правительственнаго начала въ губернскомъ управленіи надъ выборнымъ—въ должности государевыхъ намѣстниковъ или генералъ-губернаторовъ. Въ ихъ рукахъ сосредоточивается не только высшій надзоръ, но и права дѣйствительнаго управленія. При такомъ положеніи дѣла выборныя должности не могли имѣть большого значенія. Такимъ образомъ мысль Екатерины, что губернія должна управляться постоянными учрежденіями, а не личной волей одного лица, не находила надлежащаго осуществленія, да и трудно было ожидать, чтобы эта мысль вполнѣ осуществилась, когда во главѣ губернскаго правленія, которое было поставлено выше всѣхъ остальныхъ учрежденій въ губерніи, стояло еще лицо, пользующееся непосредственнымъ довѣріемъ Императора и надѣленное широкими полномочіями. Съ учрежденіемъ Министерствъ, должность генералъ-губернатора по своей идеѣ стала въ противорѣчіе съ ними, какъ посредствующая исполнительная власть между высшимъ правительствомъ и мѣстными учрежденіями и какъ органъ надзора, по существу своему, противорѣчащій началамъ министерскаго надзора. Мало по малу правительство приходило къ мысли, что необходимо такимъ широкимъ полномочіямъ положить конецъ и привести управленіе въ губерніи къ большей опредѣленности. Послѣ долгихъ колебаній, правительство сочло достаточнымъ дать губернаторамъ болѣе подробныя инструкціи и такимъ образомъ сосредоточить все нормальное управленіе въ рукахъ губернскихъ учрежденій и губернатора; должность же генералъ-губернатора съ чрезвычайными полномочіями правительство рѣшило сохранить только для тѣхъ мѣстностей, которыя представляютъ

какія либо особенности, гдѣ по политическимъ соображеніямъ необходимо имѣть особаго главнаго представителя центральной власти. На этой мысли и построенъ наказъ губернаторамъ 1837 г., каторый и въ настоящее время составляетъ главное основаніе законоположеній, опредѣляющихъ дѣятельность губернаторовъ. Организуя губернаторскую должность, правительство имѣло въ виду слѣдующія цѣли: 1) чтобы всѣ мѣста и лица губернскаго управленія дѣйствовали по возможности самостоятельно въ предѣлахъ своихъ уставовъ, каждое по своей части подчиняясь мѣстному надзору губернатора и высшему своего центральнаго вѣдомства; 2) чтобы надзоръ губернатора, приводя мѣстную администрацію къ должному единству, не нарушалъ однако особенностей каждаго вѣдомства; 3) чтобы права сословныхъ и общественныхъ учрежденій оставались неприкосновенными.

Вторымъ органическимъ закономъ, касающимся мѣстныхъ учрежденій, было новое учрежденіе губернскихъ правленій 1845 г. По учрежденію о губерніяхъ губернскія правленія представлялись не коллегіею, рѣшающею дѣла по большинству голосовъ, а простымъ совѣщаніемъ, учрежденнымъ при губернаторѣ, причемъ кругъ дѣлъ, ввѣренный губернскому правленію, вовсе не былъ отдѣленъ отъ круга дѣлъ, подлежащихъ личному разрѣшенію губернатора. Съ изданіемъ губернаторскаго наказа необходимо было точнѣе опредѣлить права и обязанности губернскихъ правленій по управленію губерніею. Эта цѣль имѣлась въ виду при изданіи новаго положенія о губернскихъ правленіяхъ въ 1845 г. Законъ 1845 г. сохраняетъ за губернскими правленіями то положеніе, которое было присвоено имъ по учрежденію о губерніяхъ; именно, губернскія правленія признаются установленіями, управляющими губерніею именемъ Императорскаго Величества, слѣдовательно, они какъ бы поставлены во главѣ всѣхъ другихъ губернскихъ установленій. Черезъ нихъ обнародуются законы и распоряженія высшаго правительства; они наблюдаютъ за точнымъ и повсемѣстнымъ исполненіемъ законовъ, объясняютъ ихъ смыслъ, въ случаѣ сомнѣнія; разрѣшаютъ пререканія между различными установленіями; пре-

даютъ суду должностныхъ лицъ, совершившихъ противозаконные поступки, налагаютъ на нихъ штрафы, понуждаютъ къ скорому исполненію возложенныхъ на нихъ дѣлъ и т. д. Дѣла этого рода разрѣшаются губернаторомъ съ коллегіальнымъ участіемъ губернскаго правленія. Независимо отъ этого, на губернское правленіе была возложена масса другихъ дѣлъ по администраціи, и эти спеціальныя дѣла были распредѣлены по отдѣленіямъ губернскаго правленія, поставленнымъ подъ управленіе отдѣльныхъ его совѣтниковъ, вслѣдствіе чего губернское правленіе получило и особый составъ. По учрежденію о губерніяхъ вице-губернаторъ былъ предсѣдателемъ казенной палаты; по учрежденію 1845 г. вице-губернаторъ есть старшій членъ губернскаго правленія и, за отсутствіемъ губернатора, предсѣдательствуетъ въ его общемъ присутствіи. Затѣмъ губернское правленіе составлено изъ совѣтниковъ, назначаемыхъ Министерствомъ Внутреннихъ Дѣлъ, и ассесоровъ, назначаемыхъ тѣмъ же порядкомъ. Вся совокупность дѣлъ, предоставляемыхъ губернскому правленію, по способу ихъ рѣшенія и степени ихъ важности раздѣлена на три рода: на дѣла судныя, рѣшаемыя коллегіальнымъ порядкомъ, на дѣла распорядительныя, рѣшаемыя по журналамъ губернскаго правленія съ утвержденія губернатора и на дѣла исполнительныя, рѣшаемыя вице-губернаторомъ и отдѣльными совѣтниками по своимъ отдѣленіямъ.

Въ царствованіе Императора Александра II начала наказа 1837 г. получили новое развитіе. Особенно преобразилась должность губернатора. По наказу 1837 г. она имѣла двойственный характеръ; рядомъ съ правомъ надзора губернаторъ соединялъ въ своемъ лицѣ права непосредственнаго управленія разными частями. Здѣсь онъ дѣйствовалъ чрезъ множество коммисій и комитетовъ, состоявшихъ подъ его предсѣдательствомъ. Таковы приказъ общественнаго призрѣнія, строительная, дорожная коммисія, коммисія народнаго продовольствія, и т. д. Съ введеніемъ земскихъ учрежденій и съ передачею имъ дѣлъ, вѣдавшихся въ прежнихъ установленіяхъ, эти обязанности губернатора значительно сократились. Функціи надзора выступили на первый планъ. Затѣмъ участіе

общества въ администраціи и права самоуправленія значительно расширились.

Такимъ образомъ строй губернскаго управленія представляется въ слѣдующемъ видѣ: тѣ части администраціи, которыя остались въ вѣдѣніи правительства, распредѣляются между самостоятельными установленіями разныхъ вѣдомствъ. Задачи, переданныя обществу, вѣдаются независимыми земскими установленіями. Интересы государственные охраняются правомъ губернаторскаго надзора какъ въ отношеніи правительственныхъ учрежденій, такъ и въ отношеніи органовъ самоуправленія. Что касается учрежденій правительственныхъ, то надзоръ губернатора выражается въ правѣ подвергать ревизіи всѣ находящіяся въ губерніи гражданскія мѣста, а также въ правѣ изъявлять несогласіе на награжденіе и передвиженія служащихъ въ правительственныхъ учрежденіяхъ (ст. 486, 288, 281 и т. д. Общ. Учр. Губ.). Въ отношеніи органовъ самоуправленія губернаторъ наблюдаетъ не только за законностью, но и за цѣлесообразностью ихъ дѣйствій (Пол. Зем. Учр., ст. 91).

Ближайшимъ учрежденіемъ, содѣйствующимъ губернатору къ выполненію его функцій по надзору, является губернское правленіе. По мысли, положенной въ основу мѣстныхъ учрежденій, губернское правленіе и въ настоящее время представляется главнымъ законоохранительнымъ учрежденіемъ въ губерніи; на него возложено: 1) обнародованіе въ губерніи законовъ и указовъ Высочайшихъ и Сенатскихъ; 2) надзоръ за повсемѣстнымъ исполненіемъ законовъ и прекращеніе противныхъ онымъ дѣйствій; наблюденіе за правильнымъ и безостановочнымъ движеніемъ дѣлъ во всѣхъ мѣстахъ и управленіяхъ въ порядкѣ ихъ подчиненности; наложеніе мѣръ взысканія съ назначаемыхъ къ мѣстамъ губернскимъ начальствомъ должностныхъ лицъ и съ полицейскихъ чиновниковъ за медленность и нерадѣніе къ службѣ и преданіе за важные проступки суду тѣхъ изъ должностныхъ лицъ административныхъ вѣдомствъ, кои опредѣлены къ должностямъ губернскими и равными имъ мѣстами, а также преданіе суду полицейскихъ служителей; 3) разсмотрѣніе сомнѣній, возни-

кающихъ въ низшихъ присутственныхъ мѣстахъ административныхъ вѣдомствъ въ порядкѣ производства и въ понятіи законовъ, а по управленіямъ полицейскимъ и въ самомъ образѣ дѣйствій и исполненія, а также при пререканіяхъ о подсудности между сими учрежденіями (ст. 438 Общ. Учр. Губ.); 4) Губернское правленіе разрѣшаетъ всѣ пререканія о подсудности городскихъ и уѣздныхъ присутственныхъ мѣстъ или должностныхъ лицъ своего вѣдомства, а также пререканія о подсудности сихъ мѣстъ и лицъ разныхъ административныхъ вѣдомствъ, но находящихся въ той же губерніи (469); 5) относительно мѣстъ полицейскихъ губернское правленіе принимаетъ жалобы на медленность, проволочку, безпорядки и неправильныя дѣйствія ихъ и имѣетъ право преслѣдовать, остановить и отмѣнить всякое дѣйствіе полиціи, если оно не касается производства дознаній о преступныхъ дѣяніяхъ, по коему полицейскіе чины находятся въ непосредственной зависимости отъ прокуроровъ и ихъ товарищей (ст. 470); 6) губернское правленіе разсматриваетъ и обсуживаетъ поступки и низшихъ мѣстъ и чиновниковъ на основаніи истребованныхъ объясненій или произведенныхъ слѣдствій и налагаетъ исправительныя взысканія за маловажныя упущенія на основаніи уложенія о наказаніяхъ (ст. 471); 7) если губернское правленіе усмотритъ въ указѣ Правительствующаго Сената что либо противное законамъ и пользамъ Императорскаго Величества, то, не дѣлая исполненія, представляетъ о томъ на разрѣшеніе Правительствующаго Сената; но если Сенатъ подтвердитъ прежнее свое опредѣленіе, тогда правленіе обязано исполнить оное уже безмолвно и непремѣнно. Если губернское правленіе усмотритъ въ предписаніи министра что либо противное законамъ или пользамъ Императорскаго Величества, то, не дѣлая исполненія, представляетъ о томъ отъ лица губернатора тому начальству, отъ коего распоряженіе послѣдовало; въ случаѣ же подтвержденія, правленіе представляетъ о томъ на разрѣшеніе въ Правительствующій Сенатъ (ст. 473); 8) въ случаяхъ важныхъ и чрезвычайныхъ, встрѣтивъ сомнѣніе и недоразумѣніе въ смыслѣ законовъ, губернское правленіе, по

распоряженію губернатора, приглашаетъ въ свое присутствіе казенную палату и управленіе государственныхъ имуществъ. Составленное на сихъ основаніяхъ общее присутствіе губернскихъ установленій разсуждаетъ и дѣлаетъ постановленія большинствомъ голосовъ: настоитъ ли сомнѣніе или недоразумѣніе по предложенному предмету. Когда вопросъ сей рѣшенъ будетъ утвердительно, то губернское правленіе представляетъ дѣло на благоусмотрѣніе Правительствующаго Сената; если же общее присутствіе рѣшитъ большинствомъ голосовъ, что недоразумѣнія нѣтъ, то объясняетъ, въ чемъ именно должно состоять исполненіе, а губернское правленіе дѣйствуетъ на семъ основаніи, донося въ томъ и другомъ случаѣ Правительствующему Сенату. По вопросамъ болѣе частнымъ, по коимъ могло бы возникнуть сомнѣніе, губернское правленіе можетъ также ограничиться представленіемъ чрезъ губернатора къ тому главному начальству, къ вѣдѣнію коего предметъ относится (ст. 474).

Но эпоха реформъ Императора Александра II породила рядъ новыхъ потребностей; возникали новыя отрасли дѣятельности правительственной и общественной и надзоръ личный самого губернатора, хотя бы и при содѣйствіи губернскаго правленія, оказывался совершенно недостаточнымъ. Идя на встрѣчу этимъ потребностямъ, законодатель, упорядочивая и нормируя какое либо новое общественное мѣстное дѣло, создавалъ и новый органъ надзора въ помощь губернатору для обезпеченія законности управленія и охраны правъ отдѣльныхъ обывателей и самоуправляющихся единицъ. Такое созданіе учрежденій ad hoc, для даннаго дѣла, и вызвало къ жизни нынѣ существующія въ губерніяхъ многочисленныя присутствія смѣшаннаго состава.

Хотя по времени первымъ изъ нихъ и является губернское по крестьянскимъ дѣламъ присутствіе, образованное по положенію 19 февраля 1861 года, но собственно это учрежденіе, какъ видно изъ трудовъ главнаго комитета по крестьянскому дѣлу (т. V), было создано непосредственно исключительно лишь для завѣдыванія дѣлами по случаю предстоявшей крестьянской реформы и организовалось скорѣе

по типу дореформенныхъ коммисій и управленій. Первымъ же образцомъ новаго типа присутствій смѣшаннаго состава—какъ законоохранительныхъ и административно-судебныхъ органовъ—должно быть признано губернское по городскимъ дѣламъ присутствіе. Мысль о перенесеніи функцій надзора за законностью дѣйствій вновь вызывавшихся къ жизни органовъ городскаго самоуправленія съ Сената на мѣстное особое учрежденіе принадлежала графу Д. М. Сольскому. Еще въ 1865 году, по разсмотрѣніи одного изъ первоначальныхъ проектовъ новаго городоваго положенія Д. М. въ отзывѣ, подписанномъ имъ за главноуправляющаго II отдѣленіемъ Собственной Его Императорскаго Величества Канцеляріи, высказалъ слѣдующія соображенія. „Въ ст. 28—30 проекта опредѣляется порядокъ пріостановленія и отмѣны распоряженій городскаго общественнаго управленія, а равно порядокъ разсмотрѣнія жалобъ на оное и разрѣшенія пререканій между симъ управленіемъ съ одной стороны и правительственными или земскими мѣстами и лицами съ другой. Основныя положенія сихъ статей, именно, опредѣленіе случаевъ, въ коихъ губернское начальство можетъ входить въ разсмотрѣніе дѣйствій общественнаго управленія (ст. 29), отдѣленіе жалобъ и пререканій, подлежащихъ обращенію въ общіе суды, отъ такихъ, по коимъ нужно судебно-административное разбирательство (ст. 28), и предоставленіе окончательнаго разрѣшенія сихъ послѣднихъ Правительствующему Сенату (ст. 30), должно признать вполнѣ правильными. Но при этомъ нельзя не обратить вниманія на затрудненія и неудобства, съ которыми былъ бы сопряженъ слишкомъ частый переносъ дѣлъ этого рода въ Сенатъ. Рѣшеніе дѣла Сенатомъ въ большей части случаевъ не можетъ послѣдовать ранѣе нѣсколькихъ недѣль или даже мѣсяцевъ; между тѣмъ, въ числѣ столкновеній или обжалованныхъ постановленій городскаго управленія можетъ быть много не допускающихъ подобной отсрочки. Съ другой стороны не слѣдовало бы, кажется, затруднять принесенія жалобъ и споровъ даже по предметамъ самой незначительной цѣнности (напримѣръ, по обложенію сборомъ вопреки за-

кону), такъ какъ ими могутъ иногда возбуждаться весьма важные вопросы о предѣлахъ власти, о смыслѣ закона и т. п. Между тѣмъ, многіе ли изъ частныхъ людей были бы въ состояніи принимать на себя по такимъ дѣламъ издержки и хлопоты, сопряженныя съ перенесеніемъ дѣла въ Сенатъ. Эти соображенія убѣждаютъ кажется въ томъ, что Правительствующій Сенатъ долженъ бы быть лишь высшею окончательною инстанціею, къ которой обращались бы въ случаяхъ относительно рѣдкихъ, по дѣламъ болѣе важнымъ и сомнительнымъ, и что, засимъ, въ видахъ возможнаго огражденія правъ и законныхъ интересовъ какъ городскаго общественнаго управленія, такъ и тѣхъ установленій и лицъ, которыя будутъ приходить съ нимъ въ столкновеніе—необходимо для разбора жалобъ и пререканій имѣть на самыхъ мѣстахъ самостоятельное, пользующееся общимъ довѣріемъ и авторитетомъ учрежденіе. Примѣняясь къ статьѣ 1320 Устава судопроизводства Гражданскаго, Высочайше утвержденнаго 20 ноября 1864 г., съ которой установляется особое судебно-административное присутствіе для разбора исковъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные распоряженіями должностныхъ лицъ или правительственныхъ мѣстъ,—второе отдѣленіе полагало бы полезнымъ учредить въ каждой губерніи для разбора тѣхъ жалобъ на городскія общественныя управленія, кои по предмету своему не подлежатъ разсмотрѣнію судебному (ср. ст. 28), а также пререканій между сими управленіями и земскими или правительственными властями, особое присутствіе подъ предсѣдательствомъ мѣстнаго губернатора, изъ четырехъ членовъ: предсѣдатели казенной палаты и по одному члену отъ мѣстнаго окружнаго суда, отъ губернскаго правленія и отъ губернской земской управы. Въ тѣхъ губерніяхъ, гдѣ еще не приведена въ дѣйствіе судебная или земская реформа, можно, вмѣсто членовъ окружнаго суда и земской управы, приглашать въ это присутствіе предсѣдателя палаты гражданскаго суда и губернскаго предводителя дворянства. Вслѣдствіе того, въ измѣненіе и дополненіе статьи 29, 30 и 32 надлежало бы опредѣлить: а) что означенныя въ статьѣ 29 жалобы част-

ныхъ лицъ, возраженія городскихъ управъ и пререканія между городскими общественными управленіями и властями земскими и правительственными восходятъ къ губернатору, который обязанъ передавать ихъ на разрѣшеніе упомянутаго губернскаго присутствія; б) что такимъ же образомъ губернаторъ поступаетъ и въ тѣхъ случаяхъ, когда непосредственно самъ усмотритъ незаконность дѣйствій городскаго общественнаго управленія, имѣя право собственною властью пріостанавливать распоряженія сего управленія не болѣе какъ на двѣ недѣли; в) что губернскому присутствію, по разсмотрѣніи дѣла, предоставляется утвердить или отмѣнить постановленіе городскаго управленія и рѣшеніе его немедленно приводится въ исполненіе, но съ правомъ для недовольной стороны приноситъ жалобу въ Правительствующій Сенатъ въ шестинедѣльный срокъ (ср. ст. 32); г) что непосредственно въ Сенатъ приносятся жалобы городскаго общественнаго управленія лишь на высшія административныя власти (ст. 32), въ томъ числѣ и на личныя дѣйствія губернатора (такъ какъ разсмотрѣніе сихъ жалобъ въ присутствіи подъ предсѣдательствомъ губернатора было бы неудобно)". (Матеріалы по общественному устройству въ городахъ имперіи т. I стр. 483).

Разсмотрѣніе выработаннаго Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ совмѣстно съ II отдѣленіемъ проекта въ Государственномъ Совѣтѣ вызвало образованіе особой комиссіи подъ предсѣдательствомъ Главноуправляющаго II отдѣленіемъ. Въ комиссіи этой имѣли возможность высказаться приглашенные на правахъ членовъ гласные Московской и Петербургской думъ и представители вѣдомствъ. Въ числѣ другихъ Московскій Городской голова князь Черкасскій, поддерживая предположеніе объ учрежденіи упомянутаго, для городскихъ дѣлъ, присутствія, находилъ: „а) что необходимость въ подобномъ учрежденіи уже давно чувствуется въ губерніяхъ, при томъ извѣстномъ всѣмъ положеніи, въ какомъ находятся нынѣ по отношенію къ губернатору городскія общественныя учрежденія; б) что самостоятельность сего управленія—понятіе болѣе или менѣе относительное, и для того, чтобы опереться

на него для той или другой цѣли, необходимо точнѣе опредѣлить это понятіе. По мнѣнію князя Черкасскаго, городскія управленія нуждаются и ожидаютъ для завѣдыванія своими общественными дѣлами самостоятельности не въ смыслѣ независимости, а въ смыслѣ возможно-дѣйствительной охраны и защиты своихъ интересовъ; самостоятельность же въ первомъ значеніи, въ существѣ едва ли особенно и полезная, не могла бы быть послѣдствіемъ примѣненія настоящаго проекта положенія уже въ виду того одного обстоятельства, что на городахъ оставляются довольно большіе, не легкіе для многихъ изъ нихъ, обязательные расходы; в) что проектируемое особое присутствіе, будучи составлено изъ лицъ болѣе или менѣе самостоятельныхъ и независимыхъ отъ губернатора,—лицъ, большею частію, свободныхъ отъ традицій прежней губернской администраціи, служило бы именно такимъ охранительнымъ учрежденіемъ, какъ учрежденіе совершенно нейтральное, при предполагаемомъ составѣ онаго; г) что, въ видахъ такой охраны, для городскихъ управленій было бы гораздо важнѣе всякой независимости то, что-бы дѣла, до нихъ относящіяся, разрѣшались въ Правительствующемъ Сенатѣ не по личнымъ объясненіямъ губернатора, какъ было доселѣ, а по отголоску общественнаго мнѣнія данной мѣстности, выраженіемъ коего и могли бы служить постановленія означеннаго присутствія, въ связи съ постановленіями городскихъ собраній; д) что если по земскимъ учрежденіямъ мало, сравнительно, приносится жалобъ на дѣйствія земскихъ управъ—земскимъ собраніямъ, а на сіи послѣднія—Правительствующему Сенату, то это потому преимущественно, что, при рѣдкихъ созывахъ земскихъ собраній, является совершенно понятное опасеніе медленности разсмотрѣнія дѣла; между тѣмъ, городскія собранія всегда налицо, и нѣтъ сомнѣнія, что жалобъ на дѣйствія Думъ и потомъ на постановленія собраній будетъ значительное число".

Съ своей стороны, представитель отъ Министерства Юстиціи дѣйствительный статскій совѣтникъ Рѣпинскій замѣтилъ, что, „во первыхъ, на независимость предполагаемаго при-

сутствія отъ губернатора, если бы дѣйствительно можно было имѣть серьезныя опасенія за произвольныя его дѣйствія, едва ли признавалось бы возможнымъ особенно разсчитывать,—не упоминая о положеніи губернатора, какъ перваго лица въ губерніи,—уже по тому одному, что члены присутствія занятые исполненіемъ прямыхъ своихъ обязанностей, смотрѣли бы на занятія въ ономъ болѣе или менѣе легко, и тогда рѣшеніе дѣлъ подпало бы, само собою, подъ вліяніе губернаторской канцеляріи.

Во 2-хъ, что сенатскія рѣшенія, коими оставлялись бы безъ послѣдствій протесты губернатора противъ постановленій городскихъ собраній, были бы слишкомъ достаточны для того, чтобы побуждать губернатора къ тщательной осторожности,—тѣмъ болѣе, что, останавливая исполненіе постановленій, онъ дѣйствовалъ бы подъ своею личною отвѣтственностью.

Въ 3-хъ, что въ Правительствующій Сенатъ дѣла поступали бы едва ли въ болѣе разработанномъ видѣ изъ особаго присутствія, чѣмъ отъ губернатора, съ приложеніемъ постановленій городскаго собранія, которому гораздо ближе, нежели присутствію, извѣстны мелкія нужды города.

Въ 4-хъ, что съ поступленіемъ въ Правительствующій Сенатъ городскихъ дѣлъ по протестамъ губернатора едва ли увеличилась бы масса разсматриваемыхъ нынѣ Сенатомъ дѣлъ, ибо означенныя городскія дѣла лишь замѣнили бы собою тѣ, которыя доходятъ до него въ настоящее время, по жалобамъ на губернскія начальства за неправильныя распоряженія ихъ по отношенію къ должностнымъ лицамъ городскаго общественнаго управленія".

При разсмотрѣніи выработаннаго этой комиссіей проекта соединенные департаменты законовъ, государственной экономіи и гражданскихъ и духовныхъ дѣлъ находили, „что заявленіе самихъ представителей городскихъ общественныхъ учрежденій, не уклоняющихся отъ нѣкотораго контроля со стороны мѣстныхъ правительственныхъ властей, едва ли слѣдовало бы оставлять безъ вниманія. Оно имѣетъ въ настоящее время тѣмъ большую важность, что съ возникновеніемъ

въ послѣдніе годы, наряду съ правительственными и самостоятельныхъ общественныхъ учрежденій, у насъ чувствуется теперь насущная, живая потребность въ правильно устроенныхъ мѣстныхъ судебно-административныхъ инстанціяхъ, имѣющихъ между прочимъ цѣлью первоначальное разсмотрѣніе вопросовъ по несогласіямъ и пререканіямъ между правительственными и общественными установленіями. Необходимость учрежденія такихъ посредствующихъ инстанцій сознается единогласно, но при этомъ замѣчаемо было, что подобнаго рода учрежденія должны быть открыты въ губерніяхъ не для однихъ только городскихъ дѣлъ, а для всѣхъ вообще, имѣющихъ смѣшанный судебно-административный характеръ, что этой цѣли будутъ удовлетворять предположенные уже Министерствомъ Внутреннихъ Дѣлъ губернскіе совѣты и, наконецъ, что впредь до учрежденія ихъ, постановленія городскихъ собраній, признаваемыя неправильными, могутъ быть вносимы непосредственно на разсмотрѣніе Правительствующаго Сената, точно также, какъ поступаютъ теперь въ Сенатъ опротестованныя губернаторами постановленія земскихъ собраній.

Въ отношеніи къ возраженіямъ этимъ необходимо объяснить, что если мысль объ учрежденіи въ губерніяхъ особой инстанціи для предварительнаго разсмотрѣнія пререканій между общественными и правительственными установленіями признается правильною въ самомъ основаніи своемъ, то едва ли можно, единственно въ виду болѣе общихъ предположеній, отлагать осуществленіе ея на неопредѣленное время и лишать такимъ образомъ правительство возможности зрѣло и безъ замедленія разрѣшать спорные вопросы при самомъ введеніи въ дѣйствіе новаго городского положенія, то есть тогда, когда, по новизнѣ дѣла, вопросовъ этихъ будетъ болѣе всего возникать. Выше уже замѣчено, что до сихъ поръ всякое почти преобразованіе, для приведенія его въ исполненіе, вызывало необходимость учрежденія особыхъ временныхъ на мѣстахъ комитетовъ или присутствій. Съ другой стороны, въ важномъ дѣлѣ установленія у насъ губернскихъ инстанцій для разрѣшенія судебно-административныхъ во-

просовъ казалось бы необходимымъ дѣйствовать съ возможною осторожностью, не созидая вдругъ общаго для разнообразныхъ и многочисленныхъ этого рода дѣлъ учрежденія, которое потомъ могло бы оказаться не вполнѣ соотвѣтствующимъ потребностямъ, а напротивъ, положить начало подобному учрежденію сперва по одной какой либо отрасли, съ тѣмъ, чтобы извѣдать на дѣлѣ, какъ привьется оно къ особенностямъ нашей жизни, и затѣмъ уже, обогатясь указаніями опыта, приступить къ окончательному установленію стройнаго по этой части цѣлаго".

Съ своей стороны общее собраніе Государственнаго совѣта замѣтило, „что еслибъ, сверхъ чаянія, случился губернаторъ, который желалъ бы дѣйствовать произвольно, по личному усмотрѣнію, не стѣсняясь указаніями закона, то присутствіе было бы ему препятствіемъ. Но это едва ли не должно быть и въ видахъ правительства. Губернаторъ же, стремящійся совѣстливо исполнять возложенныя на него важныя обязанности, найдетъ въ присутствіи помощь, облегченіе и въ большей части случаевъ существенную поддержку при пререканіяхъ и затрудненіяхъ. Онъ не будетъ поставленъ въ щекотливыя и не всегда согласныя съ достоинствомъ его отношенія къ городскимъ думамъ, неминуемыя при порядкѣ, опредѣленномъ положеніемъ о земскихъ учрежденіяхъ; онъ будетъ облегченъ въ отвѣтственности и предъ высшимъ правительствомъ, и предъ мѣстнымъ общественнымъ мнѣніемъ. За то мѣропріятія, которыя, по самому свойству своему, требуютъ зрѣлаго коллегіальнаго обсужденія, и всякія опредѣленія объ отмѣнѣ или измѣненіи распоряженій городскихъ управленій, исходя отъ совѣщанія, состоящаго подъ предсѣдательствомъ и руководствомъ его, но выражая не одно личное его воззрѣніе, а мнѣніе совокупное высшихъ на мѣстѣ представителей правительственной власти, получатъ, кромѣ обязательной по закону силы, еще такой нравственный авторитетъ, какого никогда не могутъ имѣть, по этого рода дѣламъ, единоличныя распоряженія администратора, не смотря на всѣ личныя его достоинства. Нѣтъ сомнѣнія, что еслибъ правительство имѣло подобное сему

орудіе для своевременнаго на мѣстахъ разрѣшенія возникавшихъ по земскимъ учрежденіямъ вопросовъ, то значительно уменьшились бы затрудненія, представлявшіяся въ первый періодъ ихъ дѣятельности.

Въ общемъ строѣ нашей администраціи, среди различныхъ исполнительныхъ и распорядительныхъ инстанцій, давно чувствуется недостатокъ въ такихъ мѣстныхъ учрежденіяхъ, которыя могли бы правильно, безпристрастно и безъ замедленія разрѣшать возникающіе по дѣламъ управленія споры, пререканія и всякіе вообще вопросы судебно-административнаго свойства (contentieux administratif). Часть эта, бывшая въ другихъ государствахъ предметомъ глубокаго изученія и вездѣ получившая болѣе или менѣе удовлетворительное устройство, у насъ не имѣетъ никакой стройной организаціи. Такой пробѣлъ дѣлается въ особенности ощутительнымъ со введеніемъ у насъ самостоятельныхъ всесословныхъ выборныхъ учрежденій, каковы суть земскія и предполагаемыя нынѣ городскія. Чѣмъ болѣе будетъ развиваться дѣятельность такихъ учрежденій, тѣмъ болѣе, по неизбѣжному ходу вещей, должны размножаться возбуждаемые ихъ дѣйствіями споры, жалобы, пререканія и т. д. Отсутствіе удобнаго порядка разрѣшенія оныхъ сопровождалось бы неминуемо крайними затрудненіями. Съ этимъ въ существѣ всѣ согласны, и само Министерство Внутреннихъ Дѣлъ, въ числѣ прочихъ мѣръ къ лучшему устройству губернскаго управленія, предполагаетъ учредить особые губернскіе совѣты, которымъ должно принадлежать разсмотрѣніе спорныхъ административныхъ вопросовъ. Но замѣчаютъ, что подобныя учрежденія должны быть образованы для всѣхъ вообще дѣлъ судебно-административныхъ, а не для однихъ только городскихъ, что посему вопроса о нихъ не слѣдуетъ предрѣшать теперь и что устройство ихъ должно подлежать соображенію при обсужденіи общей административной реформы въ губерніяхъ. Государственный Совѣтъ полагалъ, что въ дѣлѣ устройства означенныхъ инстанцій, дѣлѣ новомъ и трудномъ, осторожнѣе дѣйствовать съ нѣкоторою постепенностью, образуя учрежденія сначала для извѣстныхъ лишь дѣлъ, и потомъ, сообразно

съ указаніями опыта, расширяя кругъ ихъ дѣятельности. Положеніе о земскихъ учрежденіяхъ не ввело подобныхъ установленій; но оно было первымъ у насъ опытомъ образованія всесословныхъ выборныхъ учрежденій, и въ немъ естественно могутъ встрѣтиться нѣкоторые пробѣлы и недостатки, которые, при вторичномъ составленіи подобнаго закона, желательно исправить. Учрежденіе присутствій по городскимъ дѣламъ удовлетворяло бы дѣйствительной потребности и нисколько не предрѣшало бы, между тѣмъ, дальнѣйшихъ распоряженій правительства; если бы, дѣятельность присутствій была успѣшна, не трудно было бы съ надлежащими измѣненіями распространить ее и на земскія учрежденія; если же бы найдено было возможнымъ учредить впослѣдствіи губернскіе совѣты для всякихъ вообще дѣлъ судебно-административныхъ, они легко могли бы замѣнить предполагаемыя нынѣ присутствія и по дѣламъ городскаго управленія. Между тѣмъ, весьма важно то, что, при обсужденіи устройства губернскихъ совѣтовъ и порядка ихъ дѣйствій, имѣлся бы уже примѣръ подобныхъ, хотя и съ болѣе ограниченнымъ кругомъ дѣлъ, учрежденій". (Матеріалы по городовому положенію т. III стр. 334, 482 и 507).

За губернскимъ по городскимъ дѣламъ присутствіемъ были, въ послѣдующіе годы, въ зависимости отъ возникновенія новыхъ отраслей администраціи, образованы и новыя губернскія присутствія смѣшаннаго состава. Не всѣ они однако могутъ быть признаны органами административной юстиціи, а главное по своимъ задачамъ и по степени зависимости отъ администраціи они значительно отличаются отъ образца, созданнаго городовымъ положеніемъ 1870 года.

### Губернское по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствіе.

Въ соотвѣтствіи съ измѣнившимися взглядами законодателя и самый образецъ присутствій смѣшаннаго состава— губернское по городскимъ дѣламъ присутствіе (по городовому положенію 1870 г.) — подвергся кореннымъ измѣненіямъ въ 1892 г. въ согласіи съ началами, положенными въ основаніе образованнаго въ 1890 г. губернскаго по земскимъ дѣламъ присутствія. Какъ сказано въ представленіи

Министерства Внутреннихъ Дѣлъ по проекту новаго городоваго положенія (стр. 21, дѣла Государственнаго Совѣта по этому проекту) „по дѣйствующему городовому положенію обсужденіе въ подлежащихъ случаяхъ правильности и законности дѣйствій общественныхъ учрежденій возложено на губернатора и особыя по городскимъ дѣламъ присутствія съ кассаціонною властью. Такое ограниченіе компетенціи присутствій по городскимъ дѣламъ обусловливалось установленнымъ въ 1870 г. принципомъ самоуправленія общественныхъ учрежденій и повело на практикѣ къ большимъ неудобствамъ, такъ какъ при сихъ условіяхъ правительственная власть нерѣдко была безсильною въ направленіи дѣятельности общественныхъ учрежденій на правильный путь“. Еще болѣе развиты эти же соображенія въ представленіи Министерства Внутреннихъ Дѣлъ отъ 8 января 1888 г. за № 34 по проекту положенія о губернскихъ и уѣздныхъ земскихъ учрежденіяхъ (дѣло Государственнаго Совѣта). Здѣсь обращено было вниманіе на то, что по вопросамъ чисто мѣстнымъ приходилось восходить въ высшую коллегію Правительствующаго Сената, который разсматриваетъ эти вопросы только кассаціонно, а не по существу. Каханôвская коммисія предполагала объединить правительственные органы и земскіе въ уѣздѣ и губерніи, но это не устранило бы, какъ показываетъ опытъ съ училищнымъ совѣтомъ, антагонизма. Земская реформа, говорится въ представленіи (стр. 22), должна быть направлена къ уничтоженію обособленности земства, къ введенію земскихъ учрежденій въ общую систему государственнаго управленія. Въ первоначальномъ проектѣ министръ внутреннихъ дѣлъ, въ видахъ осуществленія согласованія съ выше намѣченными положеніями, предполагалъ образовать губернскія и уѣздныя земскія присутствія взамѣнъ управъ изъ назначенныхъ правительствомъ, хотя и по представленію земскаго собранія, лицъ. Всякія разномыслія должны были разрѣшаться губернаторомъ и министромъ внутреннихъ дѣлъ. Противъ этого предположенія тогдашній министръ финансовъ Вышнеградскій въ отзывѣ на имя государственнаго секретаря отъ 8 сентября 1888 г. выступилъ съ энергичнымъ возраженіемъ. Онъ находилъ, что (стр. 10) все дѣло

земскаго обложенія и хозяйства передается исключительно губернаторамъ, съ совершеннымъ устраненіемъ финансоваго вѣдомства отъ рѣшенія хозяйственныхъ земскихъ вопросовъ. Такую постановку дѣла министръ считалъ совершенно нецѣлесообразной и полагалъ, что всѣ подобные вопросы должны быть разрѣшаемы коллегіальнымъ учрежденіемъ съ непремѣннымъ участіемъ мѣстнаго управляющаго казенною палатою, при чемъ, въ случаѣ разногласія его съ прочими членами коллегіальнаго учрежденія или съ губернскимъ земскимъ собраніемъ, вопросъ долженъ восходить на рѣшеніе министровъ внутреннихъ дѣлъ и финансовъ. Въ дополнительномъ отзывѣ на имя государственнаго секретаря отъ 4 февраля 1890 г. новый министръ внутреннихъ дѣлъ Дурново, останавливаясь на возраженіяхъ министра финансовъ Вышнеградскаго, замѣчаетъ: „оставаясь при высказанныхъ предмѣстникомъ моимъ воззрѣніяхъ на необходимость болѣе дѣйствительнаго правительственнаго надзора за всею совокупностью дѣлъ земскаго хозяйства, я не могу однако не признать, что сосредоточеніе всѣхъ полномочій этого надзора въ лицѣ губернатора представляло бы для него немаловажныя затрудненія, обусловливаемыя свойствомъ и значеніемъ земскихъ дѣлъ. Посему въ видахъ обезпеченія болѣе правильнаго теченія сихъ дѣлъ необходимо, по моему мнѣнію, образовать такое мѣстное учрежденіе, подобно губернскому по городскимъ дѣламъ присутствію, которое, состоя изъ правительственныхъ и общественныхъ элементовъ, представляло бы собой объединенныя силы административно-судебнаго строя губерніи... Вновь учрежденная губернская коллегія, по предположеніямъ представляемаго нынѣ проекта, призывается не только къ охраненію законнаго порядка въ земскихъ дѣлахъ, но и къ разсмотрѣнію всѣхъ вопросовъ мѣстнаго хозяйства, по которымъ взгляды администраціи и земскихъ собраній окажутся въ противорѣчіи. Вмѣстѣ съ тѣмъ проектируемый составъ этого присутствія служитъ ручательствомъ, что практическое осуществленіе правительственнаго надзора за земскими учрежденіями будетъ чуждо всякаго рода увлеченій“.

Нынѣшняя постановка губернскаго по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствія представляется въ слѣдующемъ

видѣ. Присутствіе, какъ сказано въ статьѣ 8 пол. земск. учр. и ст. 12 городоваго положенія, образовано для обсужденія въ подлежащихъ случаяхъ правильности и законности постановленій и распоряженій земскихъ учрежденій и городскаго общественнаго управленія и для рѣшенія другихъ дѣлъ, въ сихъ положеніяхъ указанныхъ. Оно состоитъ подъ предсѣдательствомъ губернатора изъ губернскаго предводителя дворянства, вице-губернатора, управляющаго казенною палатою, прокурора окружнаго суда, предсѣдателя губернской земской управы, городского головы губернскаго города и по выбору или одного гласнаго земскаго собранія или одного гласнаго думы, утвержденнаго министромъ внутреннихъ дѣлъ. Кромѣ того закономъ 29 мая 1900 года составъ присутствія усиленъ непремѣннымъ членомъ съ правомъ голоса, на него же возложено и завѣдываніе дѣлопроизводствомъ присутствія [1]). За губернскимъ по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствіемъ и по новому положенію сохранено значеніе посредника въ спорахъ, какъ бы органа административной юстиціи. Его разрѣшенію предоставлены лишь вопросы, согласно ли постановленіе общественнаго собранія съ закономъ, не допущено ли нарушеніе круга вѣдомства, предѣловъ власти, либо порядка дѣйствій. Если же возбуждаются вопросы о цѣлесообразности постановленія, о соотвѣтствіи общественнымъ и государственнымъ пользамъ и нуждамъ и интересамъ мѣстнаго населенія, то въ такомъ случаѣ присутствіе ограничивается одною лишь дачею заключенія, оставляя разрѣшеніе вопросовъ за высшими представителями администраціи (ст. 91 зем. пол. и ст. 86 гор. пол.). Но если за губернскимъ присутствіемъ и сохранено значеніе суда, то во всякомъ случаѣ суда не самостоятельнаго, рѣшенія котораго неокончательны и могутъ быть отмѣнены не только Правительствующимъ Сенатомъ, какъ высшимъ судебнымъ учрежденіемъ, но и высшими представителями администраціи. Постановленія общественныхъ собраній по важнѣйшимъ дѣламъ (зем. пол. ст. 82, 83, гор. пол. ст. 78, 79) не имѣютъ силы безъ утвержденія

---

[1]) Въ томъ же составѣ образованы по закону 4 марта 1906 г. (собр. уз. стр. 308 ст. 1 п. 13) и особыя губернскія объ обществахъ присутствія.

губернатора или министра внутреннихъ дѣлъ. По дѣламъ, представленнымъ министру внутреннихъ дѣлъ на утвержденіе, губернское присутствіе ограничено дачею заключеній; по постановленіямъ общественныхъ собраній, утверждаемымъ губернаторомъ, хотя губернскія присутствія и призываются къ рѣшенію спорныхъ вопросовъ, но это рѣшеніе вовсе не связываетъ губернатора, который можетъ дать дѣлу такой же ходъ, какъ и по постановленіямъ, утверждаемымъ министромъ внутреннихъ дѣлъ. Правда послѣднее слово въ этомъ спорѣ губернскихъ присутствій съ администраціей принадлежитъ Сенату, но путь этой борьбы такъ длиненъ и труденъ, что, какъ и показываетъ опытъ, губернскія присутствія въ столкновеніяхъ администраціи съ общественными учрежденіями становятся почти всегда на сторону первой. Частнымъ лицамъ и обществамъ, въ случаѣ нарушенія правъ ихъ постановленіями общественныхъ собраній, открытъ тотъ же путь защиты какъ и администраціи, съ конечнымъ обращеніемъ въ Правительствующій Сенатъ.

Рядомъ съ функціями административной юстиціи губернскимъ по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствіямъ присвоена и нѣкоторая власть управленія; отмѣняя незаконные выборы, они назначаютъ новые, а въ случаѣ признанія выборовъ отдѣльныхъ гласныхъ неправильными, постановляютъ о замѣнѣ этихъ гласныхъ избранными подлежащимъ собраніемъ кандидатами (зем. пол. ст. 48, 49; гор. пол. ст. 51, 52).

Кромѣ того это присутствіе является и дисциплинарнымъ присутствіемъ для должностныхъ лицъ земскаго и городскаго самоуправленія, подвергая однихъ изъ нихъ собственною властью дисциплинарнымъ взысканіямъ и входя съ представленіями о наложеніи взысканій и объ удаленіи другихъ.

Для характеристики значенія губернскихъ по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствій какъ учрежденій, ограждающихъ законность, а равно для оцѣнки степени зависимости этихъ присутствій отъ администраціи здѣсь полезно привести изъ приготовленныхъ къ изданію въ настоящее время сборниковъ опредѣленій перваго Департамента Правительствующаго Сената по вопросамъ земскаго и городового положеній нѣсколько рѣшеній.

Шуйская дума, съ разрѣшенія губернатора, издала обязательное постановленіе о воспрещеніи торговли до 2-хъ часовъ дня въ дни особенно чтимыхъ мѣстныхъ праздниковъ, въ томъ числѣ и Шуйской Смоленской Божіей Матери. Такъ какъ полиція не принимала мѣръ къ выполненію этого постановленія, то городской голова обратился къ исправнику съ запросомъ; послѣдній, не давая объясненій, потребовалъ отъ думы дополнительныхъ свѣдѣній, не имѣвшихъ никакого значенія для дѣла. Обсудивъ это новое требованіе, дума постановила дополнительныхъ свѣдѣній, какъ не нужныхъ, не давать, а о дѣйствіяхъ исправника сообщить губернатору. Послѣдній предложилъ постановленіе думы на обсужденіе губернскаго по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствія на томъ основаніи, что въ повѣсткѣ, приглашавшей гласныхъ въ засѣданіе думы, стоялъ лишь вопросъ о дополнительныхъ свѣдѣніяхъ, требуемыхъ исправникомъ, и не указывалось на возможность обсужденія въ собраніи законности дѣйствій этого лица. Губернское по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствіе исполнило желаніе губернатора и отмѣнило постановленіе думы, и лишь Сенатъ положилъ своимъ рѣшеніемъ предѣлъ произвольнымъ дѣйствіямъ мѣстной администраціи (стр. 23 Сб.).

Майкопская городская управа затруднилась выборомъ врача и заявила объ этомъ думѣ, которая и произвела выборъ. Кубанское областное по городскимъ дѣламъ присутствіе отмѣнило это постановленіе, такъ какъ, по его мнѣнію, выборъ врача есть исключительно дѣло исполнительнаго органа. Сенатъ, усматривая, что думѣ предоставлено разрѣшеніе сомнѣній и надзоръ за дѣйствіями управы, отмѣнилъ это постановленіе (Сб. стр. 39).

Нерехтская дума обложила купца Савельева, содержащаго чайный магазинъ и чайную, трактирнымъ сборомъ въ размѣрѣ 1.500 р. Костромское губернское по городскимъ и земскимъ дѣламъ присутствіе нашло, что содержаніе чайной можетъ быть приравнено къ торговлѣ молокомъ и прохладительными напитками для потребленія на мѣстѣ, а потому постановленіе отмѣнило. Въ жалобѣ Сенату городское

управленіе указываетъ, что въ протоколѣ объ осмотрѣ заведенія Савельева, который былъ сообщенъ управляющему казенною палатою, было ясно указано, что Савельевъ содержитъ не чайный магазинъ, а чайную, въ которой даже готовятся горячія кушанья на плитѣ (стр. 43).

Мокшанской городской управѣ пришлось жаловаться на Пензенскаго губернатора за утвержденіе второго изъ избранныхъ въ городскіе головы кандидатовъ, причемъ для законнаго числа голосовъ утвержденному кандидату былъ засчитанъ его собственный голосъ.

Яранская, Вятской губерніи, дума постановила образовать постоянную на время текущаго четырехлѣтія подготовительную коммисію для разсмотрѣнія сложныхъ дѣлъ. Вятское губернское присутствіе отмѣнило это постановленіе только на томъ основаніи, что въ статьѣ 68 городового положенія сказано, послѣ указанія на право думы образовывать особыя подготовительныя коммисіи, что отъ думы зависитъ опредѣлить срокъ для исполненія возлагаемаго на коммисію порученія и слѣдовательно дума можетъ выбирать коммисіи только на извѣстный срокъ, но не на все время своихъ полномочій. Очевидно, Сенатъ съ этимъ рѣшеніемъ не согласился (стр. 266 Сб.). Вольская городская дума завела 40 лѣтъ тому назадъ общественную пожарную команду; разрѣшать устройство такихъ командъ согласно примѣчанію 1 къ статьѣ 653 общаго губернскаго учрежденія предоставлено Министру Внутреннихъ Дѣлъ, съ тѣмъ, между прочимъ, чтобы всѣ распоряженія по завѣдыванію пожарнымъ обозомъ и командою сосредоточены были въ городскихъ общественныхъ управленіяхъ. Саратовскій губернаторъ усмотрѣвъ, что брандмейстеры Мининъ и Борисовъ, 30 лѣтъ съ честью исполнявшіе эту должность, не состоятъ чиновниками, приказалъ полиціймейстеру уволить ихъ и замѣнить унтеръ-офицерами, на томъ только основаніи, что (ст. 670 общ. губ. учр.) въ *полицейскихъ* пожарныхъ командахъ, если не окажется желающихъ чиновниковъ на должности брандмейстера, назначаются унтеръ-офицеры.

Не менѣе яркую характеристику дѣятельности губерн-

скихъ присутствій даютъ и рѣшенія этихъ присутствій по дѣламъ земскаго самоуправленія. Такъ, Таврическое губернское по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствіе отмѣнило постановленіе Ялтинскаго уѣзднаго земскаго собранія о выдачѣ вознагражденія за убитыхъ владѣльцами больныхъ сапомъ лошадей только потому, что въ уставѣ врачебномъ говорится о распространеніи чумы на скотѣ, а о сапѣ не упоминается. Сенатъ очевидно отмѣнилъ это рѣшеніе.

Тверское губернское по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствіе отмѣнило постановленіе земскаго собранія, рѣшившаго повѣсить въ одной изъ комнатъ Бурашевской исправительной колоніи для малолѣтнихъ преступниковъ портретъ бывшаго врача этой колоніи, ибо на это земствомъ не испрошено разрѣшенія. Сенатъ разъяснилъ, что въ законѣ запрещенія на это нѣтъ.

Нижегородское губернское земское собраніе, въ предѣлахъ предоставленной ему по закону власти, по ходатайству сельскаго общества Саконь, разрѣшило открыть новый базаръ. Губернаторъ нашелъ, что должно быть испрошено его разрѣшеніе, а губернское присутствіе отмѣнило постановленіе земскаго собранія. Правительствующій Сенатъ возстановилъ законныя права земства. Такихъ рѣшеній въ сборникахъ имѣется много десятковъ.

**Губернское присутствіе, а въ мѣстахъ, гдѣ не введено положеніе 12 іюля 1889 года, губернское по крестьянскимъ дѣламъ присутствіе.**

Въ засѣданіи 14 октября 1860 года главнаго комитета по крестьянскому дѣлу (труды гл. комит. по кр. дѣламъ) было признано необходимымъ въ каждой губерніи для завѣдыванія дѣлами по случаю предстоящаго преобразованія имѣть особое губернское присутствіе, подъ предсѣдательствомъ начальника губерніи, изъ губернскаго предводителя дворянства, управляющаго палатой государственныхъ имуществъ, губернскаго прокурора, двухъ членовъ изъ мѣстнаго дворянства, назначаемыхъ Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ по представленію губернатора и двухъ помѣщиковъ, избранныхъ

собраніемъ дворянства. Такія же смѣшанныя присутствія существовали и въ дореформенное время (коммисія строительная, дорожная, народнаго продовольствія).

Эти присутствія прекрасно выполнили свою роль по надѣленію землею и устройству быта крестьянъ. Но съ теченіемъ времени взгляды законодателя измѣнились.

Въ представленіи Министра Внутреннихъ Дѣлъ по проекту преобразованія мѣстныхъ крестьянскихъ учрежденій въ 1889 г. говорится, что Сенатъ обремененъ дѣлами; вся масса крестьянскихъ дѣлъ доходитъ до этого высшаго учрежденія, а съ другой стороны порвана всякая связь мѣстныхъ крестьянскихъ установленій съ Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ, необходимо поэтому возстановить значеніе и вліяніе Министра Внутреннихъ Дѣлъ, удержавъ значительную часть дѣлъ въ губернскихъ присутствіяхъ и поставивъ послѣднія подъ руководство Министерства Внутреннихъ Дѣлъ.

Нынѣ губернское присутствіе (отличіе отъ губернскаго по крестьянскимъ дѣламъ присутствія состоитъ лишь въ отсутствіи компетенціи по судебнымъ дѣламъ) имѣетъ весьма разнообразныя функціи и соотвѣтственно различный составъ.

I. По дѣламъ судебнымъ (пол. уст. крест., ст. 97 и 98) губернское присутствіе образуется изъ губернатора, губернскаго предводителя дворянства, вице-губернатора, двухъ непремѣнныхъ членовъ и предсѣдателя окружнаго суда или замѣняющаго его члена. Лицо прокурорскаго надзора, не принимая участія въ рѣшеніи дѣла, предъявляетъ заключенія. На разсмотрѣніе губернскаго присутствія восходятъ дѣла по жалобамъ на окончательные рѣшенія и приговоры уѣздныхъ съѣздовъ, въ томъ числѣ и постановленные по дѣламъ, рѣшеннымъ волостнымъ судомъ (Высоч. утв. 29 декабря 1889 г. правила о производствѣ судебныхъ дѣлъ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ введены земскіе начальники, ст. 129, 237; пол. уст. крест. ст. 116). Такъ какъ губернское присутствіе по судебнымъ дѣламъ является чисто кассаціонной инстанціей, то постановленія его по этимъ дѣламъ не подлежатъ дальнѣйшему обжалованію, но какъ по административнымъ дѣламъ Министру Внутреннихъ Дѣлъ (пол. уст.

крест. ст. 122), такъ и Министру Юстиціи (пол. уст. крест., ст. 123 прим.) по судебнымъ дѣламъ предоставлено по закону, въ томъ случаѣ, когда изъ дошедшихъ до него свѣдѣній онъ усмотритъ, что губернское присутствіе допустило явное нарушеніе закона, по сношеніи съ Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ, представить о семъ Правительствующему Сенату, который въ порядкѣ надзора разсматриваетъ и отмѣняетъ постановленія.

II. По дѣламъ административнымъ (пол. уст. крест. ст. 97) губернское присутствіе составляютъ губернаторъ, губернскій предводитель дворянства, вице-губернаторъ, управляющій казенною палатою, прокуроръ окружнаго суда или его товарищъ, два непремѣнныхъ члена, управляющій государственными имуществами и предсѣдатель губернской земской управы. Компетенція губернскаго присутствія по административнымъ дѣламъ распадается на нѣсколько большихъ группъ:

1) Дѣла о поземельномъ устройствѣ сельскихъ обывателей (пол. уст. крест. ст. 104 и 112), въ томъ числѣ и жалобы на неокончательныя постановленія земскихъ начальниковъ и уѣздныхъ съѣздовъ.

2) Въ томъ же обще-административномъ составѣ, съ присоединеніемъ члена отъ правительства и одного изъ мѣстныхъ землевладѣльцевъ, губернское присутствіе (губернское по крестьянскимъ дѣламъ) разрѣшаетъ жалобы на уѣздныя присутствія по чиншевымъ дѣламъ въ сѣверо- и юго-западныхъ губерніяхъ (ст. 699 кн. IV особ. прил. къ IX т., изд. 1902 г.).

3) По переселенческимъ дѣламъ (Свод. Зак. т. IX, изд. 1899 г. ст. 708 и прим.) на губернскія присутствія возложены: а) выдача разрѣшеній на переселеніе, гдѣ это предоставлено присутствію министромъ внутреннихъ дѣлъ; б) а въ прочихъ мѣстностяхъ дача заключеній по такимъ ходатайствамъ. Административный составъ губернскихъ присутствій для разсмотрѣнія подобныхъ дѣлъ усиливается чиновникомъ особыхъ порученій переселенческаго управленія (въ тѣхъ губерніяхъ, въ коихъ эта должность введена въ составъ отдѣленій крестьянскаго поземельнаго банка), съ возложеніемъ

на этихъ чиновниковъ наблюденія за дѣлопроизводствомъ губернскихъ присутствій по переселенческимъ дѣламъ.

4) По надзору за взиманіемъ окладныхъ сборовъ, возложенному закономъ 23-го іюня 1899 года на земскихъ начальниковъ, губернскимъ присутствіямъ присвоены какъ чисто административныя функціи, такъ и функціи административной юстиціи. Съ одной стороны губернское присутствіе (ст. 296 общ. положенія о крестьянахъ) входитъ съ представленіями къ Министру Финансовъ о дополненіи перечня предметовъ крестьянскаго обихода, не подлежащихъ продажѣ на пополненіе недобора по окладнымъ сборамъ, и разрѣшаетъ сдачу необрабатываемой полевой земли съ обращеніемъ арендной платы на пополненіе недоимки (ст. 319), а съ другой стороны то же присутствіе разрѣшаетъ жалобы сельскихъ обществъ на неудобство установленныхъ уѣзднымъ съѣздомъ частныхъ сроковъ платежа (ст. 284 общ. пол.). Составъ присутствія по этимъ дѣламъ обще-административный, съ тѣмъ лишь отличіемъ, что присутствіе управляющаго казенною палатой признается обязательнымъ. Послѣднему присвоиваются даже особыя права; въ случаѣ его несогласія съ постановленіемъ губернскаго присутствія по вопросу о сдачѣ въ аренду необрабатываемой земли, присутствіе представляетъ дѣло Министру Финансовъ, который разрѣшаетъ его по соглашенію съ Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ (ст. 320 общ. пол.).

5) Далѣе на губернское присутствіе Высочайше утвержденнымъ, 12 іюня 1900 года, мнѣніемъ Государственнаго Совѣта возложены обязанности по продовольственному дѣлу и притомъ тоже двоякаго рода: чисто административныя и административно-судебныя. Къ числу административныхъ относятся распоряженія губернскимъ продовольственнымъ капиталомъ, пріобрѣтеніе хлѣба на счетъ губернскаго и другихъ капиталовъ, преподаніе общихъ руководящихъ указаній съѣздамъ и другія обязанности не менѣе важныя. По административной юстиціи на губернскія присутствія возложено разсмотрѣніе жалобъ на постановленія уѣздныхъ съѣздовъ по продовольственной части, нарушающія права отдѣльныхъ лицъ и обществъ, и отмѣна въ подлежащихъ случаяхъ такихъ по-

становленій (уставъ продовольственный, прод. 1902 года, приложеніе къ ст. 1 (прим.); ст. 14, п. 10). Если губернаторъ не согласится съ постановленіемъ по продовольственной части губернскаго присутствія, то пріостанавливаетъ исполненіе и представляетъ Министру Внутреннихъ Дѣлъ на разрѣшеніе (ст. 19 того же приложенія). Составъ присутствій по этимъ дѣламъ обще-административный, съ усиленіемъ таковаго всѣмъ составомъ губернской земской управы и непремѣннымъ членомъ по продовольственной части. Должностей непремѣнныхъ членовъ учреждено на всю Россію 46 и на нихъ же возложено и дѣлопроизводство присутствія по продовольственной части (примѣчаніе 4 къ ст. 97 пол. уст. кр.).

6) Кромѣ того на губернское присутствіе возложенъ рядъ другихъ чисто-административныхъ обязанностей по утвержденію приговоровъ объ удаленіи изъ среды сельскихъ обществъ порочныхъ членовъ таковыхъ, о продажѣ недвижимости малолѣтнихъ (ст. 106 пол. уст. крест.) и другія.

Постановленія губернскихъ присутствій по дѣламъ административнымъ признаются окончательными, за исключеніемъ дѣлъ поземельныхъ (ст. 119 пол. уст. крест.); но губернаторъ можетъ пріостановить всякое постановленіе присутствія по административнымъ дѣламъ подъ своею отвѣтственностью и представить дѣло Министру Внутреннихъ Дѣлъ. Съ своей стороны Министръ Внутреннихъ Дѣлъ, подобно Министру Юстиціи по судебнымъ дѣламъ, если усмотритъ изъ дошедшихъ до него свѣдѣній, что губернскимъ присутствіемъ допущены неправильности въ его распоряженіяхъ, принимаетъ мѣры къ возстановленію законнаго порядка (ст. 121 и 122 пол. уст. крест.).

III. Наконецъ на губернскія присутствія возложенъ надзоръ за успѣшнымъ исполненіемъ земскими начальниками и уѣздными съѣздами возложенныхъ на нихъ обязанностей и обревизованіе послѣднихъ (пол. уст. крест.), ст. 105). Вмѣстѣ съ тѣмъ губернское присутствіе является дисциплинарнымъ присутствіемъ для земскихъ начальниковъ, о которыхъ оно возбуждаетъ дисциплинарное производство (наряду съ губер-

наторомъ) и подвергаетъ ихъ замѣчаніямъ, выговорамъ безъ внесенія въ послужной списокъ и временному устраненію отъ должности (ст. 129, 130 пол. уст. крест.), а объ удаленіи представляетъ Министру Внутреннихъ Дѣлъ въ случаяхъ, указанныхъ въ ст. 132 пол. уст. крест.

Какъ видно изъ предыдущаго, въ соотвѣтствіи съ разнообразіемъ возложенныхъ на губернское присутствіе обязанностей, разнообразится и составъ этого присутствія, причемъ однако можно различать неизмѣнный постоянный составъ, составляющій ядро присутствія—губернаторъ, предводитель дворянства, вице-губернаторъ, прокуроръ и кто либо изъ непремѣнныхъ членовъ. Къ этому составу прибавляется представитель той или другой спеціальности, смотря по обсуждаемому предмету.

Въ смыслѣ компетенціи допущено смѣшеніе самыхъ разнородныхъ областей—чисто судебнаго дѣла, поземельнаго устройства, общей администраціи и административной юстиціи. Такое же разнообразіе и въ порядкѣ обжалованія.

### Губернское или областное по фабричнымъ и горнозаводскимъ дѣламъ присутствіе.

Въ 1886 г. была введена фабричная инспекція и учреждены особыя губернскія по фабричнымъ дѣламъ присутствія. По Высочайше утвержденному 7 іюня 1899 г. мн. Гос. Сов. эти губернскія по фабричнымъ дѣламъ присутствія были слиты съ образованными по тому же образцу въ 1892 г. губернскими по горнозаводскимъ дѣламъ присутствіями и вмѣстѣ съ тѣмъ было образовано одно высшее учрежденіе подъ названіемъ „главное по фабричнымъ и горнозаводскимъ дѣламъ присутствіе“.

Губернское по фабричнымъ и горнозаводскимъ дѣламъ присутствіе состоитъ изъ губернатора, вице-губернатора, прокурора (или его товарища), начальника жандармскаго управленія, старшаго фабричнаго инспектора или фабричнаго инспектора, окружнаго горнаго инженера или его помощника, четырехъ членовъ отъ мѣстныхъ фабрикантовъ и заводчиковъ и членовъ отъ горнопромышленниковъ. Въ Петер-

бургѣ, въ Москвѣ и нѣкоторыхъ другихъ городахъ установлены особые составы присутствій, о которыхъ говорится въ примѣчаніяхъ къ статьѣ 49 устава промышленности (т. XI, ч. 2 изд. 1893 г.). Такимъ образомъ и въ это присутствіе введены губернаторъ, вице-губернаторъ и прокуроръ, обремененные работой и по другимъ присутствіямъ. Дѣлопроизводство возложено на старшаго фабричнаго инспектора и, подъ его руководствомъ, на особаго секретаря. Нельзя не замѣтить, что хотя въ законѣ 7 іюня 1899 г. и оговорено, что чины фабричной инспекціи и горные инженеры не принимаютъ участія въ засѣданіи присутствія по жалобамъ на ихъ опредѣленія, но тѣмъ не менѣе поставленіе всего дѣлопроизводства подъ руководство старшаго фабричнаго инспектора представляется порученіемъ всего дѣла лицу несомнѣнно заинтересованному, ибо жалобы приносятся во всякомъ случаѣ, если и не на его личныя дѣйствія, то на дѣйствія подчиненныхъ ему лицъ. Образованное въ 1899 г. главное по фабричнымъ и горнозаводскимъ дѣламъ присутствіе состоитъ подъ предсѣдательствомъ Министра Финансовъ, изъ товарища Министра Финансовъ, завѣдывающаго дѣлами торговли и промышленности, управляющаго отдѣломъ неокладныхъ сборовъ, директора департамента полиціи, одного изъ вице-директоровъ сего департамента, помощника начальника главнаго управленія по дѣламъ мѣстнаго хозяйства, двухъ членовъ отъ Министерства Земледѣлія и Государственныхъ Имуществъ, по одному члену отъ Министерствъ Военнаго и Юстиціи, окружныхъ фабричныхъ инспекторовъ, семи членовъ отъ промышленниковъ, двухъ отъ горнопромышленниковъ и члена дѣлопроизводителя (св. зак. т. I и II учр. Мин., прод. 1902 г. ст. 583[28]), обязанности присутствія главнымъ образомъ сводятся къ изданію общихъ инструкцій правилъ и разъясненій, но кромѣ того присутствіе разрѣшаетъ жалобы на опредѣленія и обязательныя постановленія мѣстныхъ губернскихъ присутствій. Постановленія главнаго присутствія могутъ быть обжалованы въ Правительствующій Сенатъ (1 деп.), куда, по свѣдѣніямъ отъ оберъ-секретаря 6 эксп., доходитъ однако не болѣе 30 дѣлъ въ годъ.

Обязанности фабричной инспекціи изложены въ цѣломъ рядѣ статей устава промышленности; ст. 34 возложенъ на фабричныхъ инспекторовъ надзоръ за исполненіемъ постановленій о работѣ и обученіемъ малолѣтнихъ; въ ст. 39 говорится о посѣщеніи малолѣтними школы, составленіи протоколовъ и т. д., ст. 54 о наблюденіи за исполненіемъ рабочими и фабрикантами правилъ о взаимныхъ отношеніяхъ и т. д. (ст. 39—44. 107—121 уст. пром.). Но кромѣ того на инспекцію возложены распорядительныя дѣйствія по примѣненію обязательныхъ правилъ, издаваемыхъ губернскими по фабричнымъ дѣламъ присутствіями. Компетенція послѣднихъ весьма широка (ст. 52 уст. пром.). По закону 1886 г. губернскимъ присутствіямъ предоставлено было издавать обязательныя постановленія о мѣрахъ, которыя должны быть соблюдаемы для охраненія жизни, здоровья и нравственности рабочихъ во время работы и при помѣщеніи ихъ въ фабричныхъ зданіяхъ, а также въ отношеніи врачебной помощи рабочимъ. По закону же 7 іюня 1899 г. (отдѣлъ II п. 10) губернскія присутствія издаютъ лишь обязательныя постановленія, въ развитіе и примѣненіе къ мѣстнымъ условіямъ постановленій главнаго присутствія. Далѣе присутствіямъ ввѣрено: рѣшеніе дѣлъ о нарушеніяхъ, перечисленныхъ въ статьяхъ 153—155 уст. пром., а равно дѣлъ о нарушеніяхъ статьи 1359[1], прим. улож. о наказ., завѣдывающими фабриками или заводами первый или второй разъ, когда сіи послѣднія нарушенія не сопровождались послѣдствіями, указанными въ ст. 1359[2]. Присутствія разсматриваютъ жалобы на распоряженія чиновъ инспекціи и разрѣшаютъ сомнѣнія, встрѣчаемыя этими чинами при примѣненіи устава промышленности.

Сверхъ того согласно заключенія Соед. Прис. Гос. Сов. объ особыхъ постановленіяхъ, касающихся устройства и содержанія промышленныхъ заведеній, на губернскія по фабричнымъ и горнозаводскимъ дѣламъ присутствія предположено возложить разрѣшеніе ходатайствъ объ открытіи промышленныхъ заведеній второго и третьяго разрядовъ (Журн. Соединенныхъ Департаментовъ 3 и 10 декабря 1904 года).

Нельзя не сказать, что при опредѣленіи компетенціи гу-

бернскихъ присутствій было допущено значительное, едва ли оправдываемое, смѣшеніе функцій. Даже и при нынѣшнемъ объемѣ права губернскихъ присутствій издавать обязательныя постановленія, послѣднія могутъ легко противорѣчить общимъ разъясненіямъ главнаго присутствія, но кромѣ того не слѣдуетъ забывать, что присутствіе является одновременно и карательной инстанціей и такимъ образомъ само издаетъ постановленія обязательныя и само же взыскиваетъ за ихъ неисполненіе.

Еще менѣе правильнымъ должно быть признано присвоеніе губернскимъ присутствіямъ судебныхъ функцій, такъ какъ при этомъ допущено раздѣленіе нарушеній постановленій устава промышленности на два разряда. О нарушеніяхъ одного разряда фабричными инспекторами составляются протоколы и предъявляется затѣмъ обвиненіе въ общихъ судебныхъ установленіяхъ (уст. пром., ст. 56; уст. угол. суд. ст. 1216[2]). Нарушенія же другого разряда переданы на разрѣшеніе губернскихъ присутствій въ административномъ порядкѣ. Къ этимъ послѣднимъ отнесены слѣдующія дѣянія.

Уст. пром. ст. 153. Завѣдывающій фабрикою или заводомъ: 1) за держаніе рабочаго безъ разсчетной книжки и 2) за неправильное веденіе сей книжки подвергается денежному взысканію отъ пяти до двадцати пяти рублей за каждое нарушеніе, а въ случаѣ совокупности нѣсколькихъ нарушеній, одновременно обнаруженныхъ,—суммѣ слѣдующихъ за нихъ взысканій. Сумма сія исчисляется для каждаго изъ указанныхъ въ сей статьѣ нарушеній особо, по числу рабочихъ, не снабженныхъ разсчетными книжками или имѣющихъ неправильно веденныя книжки, и не можетъ превосходить, по каждому изъ сихъ нарушеній, пятисотъ рублей.

Ст. 154. Завѣдывающій заводомъ или фабрикою, за нарушеніе постановленій: 1) о назначеніи замѣстителей, 2) о храненіи паспортовъ и веденіи именныхъ списковъ рабочихъ, 3) о порядкѣ открытія фабричныхъ лавокъ и о производствѣ въ нихъ торговли, 4) о содержаніи и веденіи установленныхъ книгъ, 5) объ объявленіяхъ, выставленіе и оглашеніе коихъ

обязательно, и 6) о взысканіяхъ съ рабочихъ,—подвергается денежному взысканію отъ двадцати пяти до ста рублей.

Ст. 155. Завѣдывающій фабрикою или заводомъ: 1) за взиманіе съ рабочихъ платы за такіе предметы, пользованіе которыми должно быть имъ предоставлено безвозмездно, а равно за взиманіе платы въ случаяхъ, въ коихъ сіе дозволено, но въ размѣрѣ, превышающемъ установленный закономъ или особыми правилами; 2) за взиманіе процентовъ на деньги, выдаваемыя рабочимъ заимообразно, и вознагражденія за ручательство по ихъ денежнымъ обязательствамъ, и 3) за расплату съ рабочими, вмѣсто денегъ, условными знаками, хлѣбомъ, товаромъ или иными предметами, подвергается денежному взысканію отъ пятидесяти до трехсотъ рублей.

Въ объясненіе такого раздѣленія нарушеній на разряды въ журналѣ Государственнаго Совѣта (17 марта—5 апрѣля 1886 года) указано на формальный характеръ перечисленныхъ въ только что приведенныхъ статьяхъ нарушеній, въ виду котораго не представляется надобности не только вообще останавливаться на мотивѣ, руководившемъ виновнымъ при совершеніи дѣянія, но и вообще входить въ существо дѣла. „Подчиненіе (стр. 16) подобныхъ дѣлъ всѣмъ сложнымъ формальностямъ уголовно-процессуальнаго порядка было бы излишнимъ и даже неудобнымъ, потому что открывало бы виновному возможность провести состоявшійся о немъ судебный приговоръ чрезъ всѣ инстанціи, значительно замедляя наложеніе на него взысканій“. Едва ли однако эти соображенія оправдались. Какъ видно изъ сборника постановленій главнаго по фабричнымъ и горнозаводскимъ дѣламъ присутствія, изданнаго самимъ присутствіемъ въ 1903 г., въ это высшее для всей Имперіи учрежденіе исключительно восходятъ жалобы на наложеніе присутствіями денежныхъ взысканій, при чемъ главное присутствіе не только вынуждено входить въ существо дѣла, но даже останавливаться на такихъ подробностяхъ, какъ напримѣръ (дѣло по жалобѣ Мизбаха, Сб. стр. 14) о томъ, сданы ли рабочими книжки на храненіе швейцару фабрики или нѣтъ. Всевозможныя указанія жалобщиковъ по существу опровергаются главнымъ присутствіемъ исключительно

на основаніи все того же протокола, составленнаго въ первой инстанціи инспекторомъ и опорочиваемаго жалобщикомъ. Едва ли такой порядокъ разсмотрѣнія можетъ быть признанъ правильнымъ и отвѣчающимъ современнымъ требованіямъ процессуальнымъ; во всякомъ случаѣ онъ не обезпечиваетъ, какъ видно, той быстроты, къ которой стремились, и не избавляетъ даже высшее присутствіе отъ разсмотрѣнія мелочей существа дѣла. Если эти судебныя функціи передать общимъ судебнымъ установленіямъ, а административныя, и безъ того сосредоточивающіяся у старшаго инспектора, послѣднему, то останутся лишь функціи административно-судебныя по разсмотрѣнію жалобъ на распоряженіе инспекторовъ, нарушающія права частныхъ лицъ, и разрѣшеніе сомнѣній инспекціи.

Кромѣ возложенныхъ по закону на фабричную инспекцію обязанностей, она еще исполняетъ въ силу закона 2 іюля 1903 г. (о вознагражденіи рабочихъ за увѣчье), такъ и въ особенности фактически обязанности инстанціи, примиряющей хозяевъ съ рабочими и послѣднихъ между собою. Вопросъ о томъ, не слѣдуетъ ли, для этихъ цѣлей, образовать особые суды, по примѣру германскихъ Gewerbegerichte (Gesetz betreffend die Gewerbegerichte vom 29 Iuli 1890), возникнетъ, вѣроятно, въ ближайшемъ будущемъ.

### Губернскія присутствія по промысловому налогу.

Высочайше утвержденнымъ 8-го іюня 1898 г. положеніемъ о государственномъ промысловомъ налогѣ введены измѣненія и въ организацію учрежденій, завѣдывающихъ этимъ налогомъ. Въ строѣ мѣстныхъ учрежденій, непосредственно вѣдающихъ промысловымъ обложеніемъ, эти измѣненія выражаются въ томъ, что обязанности губернскихъ податныхъ присутствій возложены на общія присутствія казенныхъ палатъ, усиленныя представителями отъ общественныхъ учрежденій и отъ плательщиковъ, а обязанности уѣздныхъ податныхъ присутствій—на мѣстныя раскладочныя присутствія. Что же касается устройства апелляціонныхъ инстанцій, то въ этомъ отношеніи введены новыя начала. До 1898 года жалобы плательщиковъ на постановленія казенныхъ палатъ по

сбору за право торговли и промысловъ приносились или Министру Финансовъ или въ Правительствующій Сенатъ, смотря по размѣру штрафа, налагаемаго за нарушеніе правилъ о семъ сборѣ, а жалобы на постановленія губернскихъ податныхъ присутствій по дополнительному сбору (процентному и раскладочному) Министру Финансовъ и передавались имъ на предварительное заключеніе особаго податнаго присутствія, образованнаго при Департаментѣ торговли и мануфактуръ. По положенію 9 іюня 1898 г. для разсмотрѣнія сихъ жалобъ образовано на мѣстахъ новое коллегіальное учрежденіе *съ характеромъ административнаго суда*—губернское или областное по промысловому налогу присутствіе (Журн. Соед. Департ. Государственнаго Совѣта 19 марта и 13 мая 1898 года № 188). Жалобы на означенныя присутствія приносятся въ Правительствующій Сенатъ по первому Департаменту. Что же касается особаго присутствія при Департаментѣ торговли и мануфактуръ, то, съ освобожденіемъ названнаго учрежденія отъ разсмотрѣнія жалобъ плательщиковъ, на обязанности его остается предварительное соображеніе и разработка вопросовъ, относящихся до промысловаго налога, и кромѣ того ему вновь поручается обсужденіе предположеній о ежегодномъ распредѣленіи между губерніями и областями назначенной законодательною властью на три года общей на Имперію суммы раскладочнаго сбора.

Нынѣшнее положеніе присутствій по промысловому налогу на основаніи дѣйствующаго закона (уст. о прямыхъ налогахъ изд. 1903 г. ст. 378 и слѣд.) представляется въ слѣдующемъ видѣ. Общее присутствіе казенной палаты для дѣлъ о дополнительномъ промысловомъ налогѣ образуется при участіи представителей отъ акцизнаго и горнаго управленій, губернской земской управы и городской управы губернскаго города, шести лицъ изъ числа плательщиковъ дополнительнаго промысловаго налога, избираемыхъ: четыре купеческимъ обществомъ, изъ нихъ два въ городахъ, гдѣ есть биржи, биржевымъ, одинъ губернскимъ земскимъ собраніемъ, и одинъ городскою думою губернскаго города. Кромѣ того, для дѣлъ по дополнительному промысловому налогу съ золото и пла-

тино-промышленныхъ предпріятій, образуется подъ предсѣдательствомъ управляющаго казенною палатою особое присутствіе изъ окружныхъ инженеровъ, золотопромышленниковъ и членовъ губернской земской управы.

Для разсмотрѣнія жалобъ на постановленія казенной палаты въ общемъ и особенномъ ея присутствіяхъ образуются губернскія или областныя по промысловому налогу присутствія съ слѣдующимъ составомъ: губернаторъ, вице-губернаторъ, управляющій казенной палатою, управляющій акцизными сборами, прокуроръ, предсѣдатель губернской земской управы, городской голова, четверо изъ числа плательщиковъ. При разсмотрѣніи въ семъ присутствіи дѣлъ о взысканіяхъ за нарушеніе правилъ сего положенія въ составъ означеннаго присутствія приглашается на правахъ члена предсѣдатель или членъ мѣстнаго окружнаго суда, а прокуроръ только предъявляетъ заключеніе.

Въ каждомъ податномъ участкѣ образовано особое раскладочное по промысловому налогу присутствіе подъ предсѣдательствомъ податнаго инспектора изъ представителей акцизнаго и горнаго вѣдомствъ и шести лицъ, избираемыхъ изъ числа плательщиковъ раскладочнаго сбора.

Особое по промысловому налогу присутствіе при отдѣлѣ торговли состоитъ (т. I, учр. мин. прод. 1902 г. ст. 559[1]) подъ предсѣдательствомъ управляющаго отдѣломъ торговли изъ представителей отъ Министерствъ Внутреннихъ Дѣлъ, Юстиціи, Земледѣлія и Государственныхъ Имуществъ, Контроля, Главнаго управленія торговымъ мореплаваніемъ и портами, Главнаго управленія неокладными сборами, Главнаго управленія торговли и промышленности и другихъ Департаментовъ Министерства Финансовъ, Петербургскихъ губернской земской управы и городской управы и восьми лицъ, избираемыхъ купеческими обществами.

Нельзя не признать, что и при новомъ положеніи создана цѣлая система учрежденій и инстанцій и при томъ весьма сложная. Такая постановка оказалась и на практикѣ неудовлетворительной и новый проектъ, выработанный нынѣ въ особомъ присутствіи по промысловому налогу, стремится

къ ея упрощенію. Въ объяснительной запискѣ къ этому проекту по этому поводу выражено между прочимъ слѣдующее (стр. 38):

„Съ введеніемъ въ дѣйствіе положенія о государственномъ промысловомъ налогѣ, всѣ дѣла по дополнительному промысловому налогу, за упраздненіемъ губернскихъ податныхъ присутствій, подчинены вѣдѣнію казенной палаты, но разсматриваются въ общемъ присутствіи ея. Для разсмотрѣнія дѣлъ какъ по дополнительному, такъ и по основному налогу во второй инстанціи учреждены, въ видѣ временной мѣры, губернскія или областныя по промысловому налогу присутствія. Являясь по идеѣ первою инстанціею, общее присутствіе казенной палаты призвано, однако же, разрѣшать по существу дѣла, уже предварительно обстоятельно разсмотрѣнныя и соображенныя казенною палатою, по провѣркѣ отчетовъ и опредѣленію прибылей подотчетныхъ предпріятій, для обложенія ихъ налогомъ съ капитала и процентнымъ сборомъ съ прибыли, и раскладочными присутствіями, по установленію оборотовъ и прибылей частновладѣльческихъ предпріятій. Какъ показываетъ практика, общее присутствіе, въ громадномъ большинствѣ случаевъ, не усматриваетъ изъ дѣлъ никакихъ обстоятельствъ, которыя не были бы уже приняты во вниманіе при первоначальномъ разсмотрѣніи или подготовкѣ дѣла казенною палатою и раскладочными присутствіями и соглашается съ первоначальнымъ постановленіемъ названныхъ учрежденій. Между тѣмъ, необходимость вносить вышеозначенныя дѣла на разсмотрѣніе общаго присутствія чрезвычайно тормозитъ дѣлопроизводство по обложенію предпріятій дополнительнымъ налогомъ, не принося притомъ существенной для дѣла пользы. Представлялось бы поэтому вполнѣ соотвѣтственнымъ предоставить казенной палатѣ разсмотрѣніе всѣхъ тѣхъ дѣлъ, кои въ настоящее время сосредоточены въ общемъ ея присутствіи.

Что касается губернскаго присутствія, то предсѣдательствованіе въ немъ желательно было бы возложить на управляющаго казенною палатою, какъ то и имѣлось въ виду Министерствомъ Финансовъ по проекту положенія о гос. пром.

налогѣ. Губернаторъ и вице-губернаторъ, подъ предсѣдательствомъ коихъ состоитъ въ настоящее время губернское присутствіе, настолько обременены другими очень важными служебными обязанностями, между прочимъ, въ качествѣ предсѣдателей въ многочисленныхъ и разнообразныхъ присутствіяхъ, что они не всегда могутъ удѣлить время для детальнаго изученія такихъ спеціальныхъ вопросовъ, какими являются вопросы промысловаго обложенія, а также не имѣютъ возможности назначать засѣданія губернскаго присутствія настолько часто, какъ это требовалось бы для быстраго и своевременнаго рѣшенія дѣлъ. Съ точки зрѣнія успѣшности производства дѣлъ и было бы всего удобнѣе сосредоточить разсмотрѣніе ихъ при казенной палатѣ, что достижимо при возложеніи предсѣдательствованія въ губернскомъ присутствіи на управляющаго палатою. Правда въ этомъ случаѣ это должностное лицо, стоя во главѣ казенной палаты, для которой губернское присутствіе служитъ апелляціонною инстанціею, будетъ дважды участвовать въ рѣшеніи тѣхъ же дѣлъ. Но это возраженіе отпадаетъ само собою, разъ дѣйствіямъ губернскаго присутствія будетъ приданъ характеръ вторичнаго разсмотрѣнія дѣлъ по возраженіямъ на рѣшенія казенной палаты, подобно тому, какъ судъ пересматриваетъ дѣла по отзыву на свой заочный приговоръ; рѣшеніе же, постановляемое казенною палатою въ обычномъ порядкѣ, есть именно заочный приговоръ. Этотъ порядокъ не явится новшествомъ, такъ какъ и по новому уставу о гербовомъ сборѣ казенной палатѣ предоставлено перевершать свои рѣшенія по отзывамъ заинтересованныхъ лицъ. Что касается самаго состава губернскихъ присутствій, то въ немъ проектируются слѣдующія измѣненія:

Во 1-хъ, такъ какъ казенная палата, самое компетентное учрежденіе въ вопросахъ промысловаго обложенія является слишкомъ слабо представленною въ губернскомъ присутствіи, то въ составъ его признано необходимымъ ввести, на правахъ членовъ, двухъ начальниковъ, отдѣленій казенной палаты.

Во 2-хъ, предположено ввести въ составъ названнаго

присутствія, въ качествѣ членовъ, совѣтника губернскаго правленія, по назначенію губернатора, и старшаго ревизора мѣстной контрольной палаты. Участіе послѣдняго лица въ засѣданіяхъ присутствія значительно облегчило бы ревизію отчетности по государственному промысловому налогу и сдѣлало бы во многихъ случаяхъ излишнимъ позднѣйшее возбужденіе контрольною палатою дѣлъ въ ревизіонномъ порядкѣ и переписку съ казенною палатою центральными учрежденіями.

Въ 3-хъ, предположено удвоить число членовъ изъ плательщиковъ дополнительнаго промысловаго налога, которое признано недостаточнымъ по слѣдующимъ соображеніямъ.

Очередныя губернскія земскія собранія, коимъ предоставлено нынѣ избраніе одного члена изъ плательщиковъ, созываются одинъ разъ въ годъ, а въ промежутокъ между ними возможны многія перемѣны въ составѣ избранныхъ членовъ изъ плательщиковъ, и въ теченіе 4-хъ лѣтняго срока, на который избираются означенные члены, присутствіе можетъ быть поставлено въ невозможность собираться, за выбытіемъ изъ города или болѣзнью одного или обоихъ членовъ. Помимо этого соображенія, желательно участіе въ засѣданіяхъ губернскаго присутствія большаго числа членовъ и потому, что при разсмотрѣніи спеціальныхъ вопросовъ промысловаго обложенія требуются не только знаніе постановленій закона, который не можетъ обнять всю разнообразную сферу торговой и промышленной дѣятельности, со всѣми ея особенностями, но и живыя знанія мѣстныхъ условій, которыя именно могутъ дать члены изъ плательщиковъ налога.

Въ 4-хъ, наконецъ, предсѣдателя окружнаго суда, участвующаго нынѣ въ засѣданіяхъ по дѣламъ о проступкахъ, предположено замѣнить членомъ суда, прокурора окружнаго суда—товарищемъ прокурора, а управляющаго акцизными сборами—старшимъ ревизоромъ губернскаго акцизнаго управленія: всѣ эти лица могли бы лучше спеціализироваться въ вопросахъ промысловаго обложенія, нежели лица, нынѣ состоящія членами присутствія, которыя очень обременены своими прямыми служебными обязанностями.

Согласно намѣченнымъ измѣненіямъ состава губернскихъ присутствій, признано соотвѣтственнымъ возложить дѣлопроизводство въ сихъ присутствіяхъ на казенную палату, а докладъ дѣлъ—на начальника того отдѣленія ея, въ которомъ производятся дѣла по промысловому налогу. Затѣмъ слѣдуетъ лицамъ, подавшимъ возраженія, предоставить давать объясненія, лично или черезъ повѣренныхъ, въ засѣданіяхъ губернскаго присутствія, а предсѣдателю—вызывать для объясненія лицъ торговаго надзора. Проектируемый строй мѣстныхъ учрежденій по промысловому налогу обезпечивалъ бы двукратное разсмотрѣніе на мѣстахъ дѣлъ по промысловому налогу, съ участіемъ въ пересмотрѣ ихъ какъ судебнаго элемента, такъ и членовъ изъ плательщиковъ".

Несомнѣнно эти предположенія, въ случаѣ ихъ осуществленія внесутъ нѣкоторыя упрощенія. Но въ то же время и новый проектъ не рѣшается передать карательныя функціи за несоблюденіе правилъ о промысловомъ налогѣ въ руки общихъ судебныхъ установленій и оставляетъ ихъ попрежнему за промысловыми присутствіями. Между тѣмъ именно эти нарушенія правилъ о государственномъ промысловомъ налогѣ, влекущія за собою денежныя взысканія, даютъ наибольшее число дѣлъ, восходящихъ даже въ Правительствующій Сенатъ въ числѣ до 2.000 въ годъ (по свѣдѣніямъ отъ оберъ-секретаря 2-й экспедиціи). Изъ этихъ двухъ тысячъ дѣлъ около 1.200—1.400 упадаетъ на взысканія за нарушеніе правилъ объ основномъ промысловомъ налогѣ. Если остановиться на тѣхъ проступкахъ, которые караются этимъ путемъ (уст. прямыхъ нал. изд. 1903 г. ст. 526—548), то оказывается, что по характеру эти дѣянія представляютъ безусловное повтореніе тѣхъ дѣяній, которыя предусматриваются уставами объ акцызныхъ сборахъ. Между тѣмъ эти послѣдніе уставы сохраняютъ юрисдикцію управляющихъ акцизными сборами, главнымъ образомъ, почти исключительно, для случаевъ добровольнаго подчиненія взысканіямъ (уст. объ акцизныхъ сборахъ, ст. 1278—1280), а фактически практика установилась именно въ этомъ смыслѣ. Между тѣмъ въ отношеніи нарушенія постановленій о промысловомъ налогѣ,

дѣла восходятъ черезъ многія инстанціи до Правительствующаго Сената, который разсматриваетъ ихъ по существу и, не вычисляя впрочемъ размѣра взысканія, указываетъ, по какому разряду слѣдуетъ требовать налоги. При обсужденіи вопроса о возможности передачи этихъ дѣлъ на разсмотрѣніе общихъ судебныхъ установленій не слѣдуетъ забывать, что для нихъ и въ общихъ судахъ установленъ особый порядокъ какъ для дѣлъ, сопряженныхъ съ интересомъ казны, при чемъ въ засѣданіи всегда вызывается представитель фиска, который и можетъ дать общему суду нужныя ему спеціальныя свѣдѣнія (ст. 1124 и слѣд. уст. уг. суд.).

Въ случаѣ устраненія дѣлъ о взысканіи за нарушенія правилъ о промысловомъ налогѣ, за промысловыми присутствіями останутся сравнительно не столь многочисленныя дѣла чисто административно-судебныя. по жалобамъ на присутствія казенной палаты и раскладочныя присутствія по вопросамъ, напримѣръ, о несогласномъ съ закономъ зачисленіи въ ту или другую группу даннаго предпріятія (ст. 491 о промышл.).

По свѣдѣніямъ цифровымъ, полученнымъ изъ особаго по промысловому налогу присутствія, число дѣлъ въ большинствѣ губернскихъ присутствій не свыше 200 въ годъ, а процентъ обжалованій въ Сенатъ колеблется отъ 10 до 20%.

## Губернское по воинской повинности присутствіе

было образовано при изданіи общаго устава о воинской повинности. Рядомъ съ чисто административными обязанностями по наблюденію за правильнымъ ходомъ призыва и пріема лицъ, подлежащихъ воинской повинности, по раскладкѣ назначеннаго на губернію или область числа новобранцевъ между участками, на губернскія (областныя) по воинской повинности присутствія возложено и разсмотрѣніе жалобъ на уѣздныя, окружныя и городскія присутствія (уст. о воин. пов. изд. 1897 г., ст. 107 п. 4). Между тѣмъ все дѣло принятія новобранцевъ на службу, опредѣленія по уставу ихъ правъ на льготы или полное осво-

божденіе выполняется уѣзднымъ по воинской повинности присутствіемъ, и при этомъ очевидно возможенъ рядъ нарушеній этими административными учрежденіями правъ отдѣльныхъ лицъ и даже незаконное привлеченіе послѣднихъ къ отбыванію государственной повинности. При такихъ условіяхъ несомнѣнно слѣдуетъ признать, что губернскому по воинской повинности присутствію присвоены функціи административной юстиціи. Многочисленныя разъясненія Правительствующаго Сената (см. Сборникъ Гаряинова уставы воинской повинности) свидѣтельствуютъ, въ какой мѣрѣ сложные юридическіе вопросы разрѣшаются присутствіемъ и насколько составъ присутствій не отвѣчаетъ сложности возложенной задачи. Нормально, присутствіе образуется подъ предсѣдательствомъ Губернатора или Начальника области изъ слѣдующихъ членовъ: губернскаго предводителя дворянства, вице-губернатора, предсѣдателя губернской земской управы, одного члена сей управы по выбору оной, прокурора окружнаго суда или его товарища и, по назначенію главнаго начальника военнаго округа, воинскаго чина, находящагося въ составѣ мѣстнаго гарнизона и пользующагося правами командира отдѣльной части. Сверхъ того въ губерніяхъ, управляемыхъ по общему учрежденію, а также въ области Войска Донского, въ составъ присутствій входитъ членъ, завѣдывающій дѣлопроизводствомъ (Уст. воин. пов. прод. 1902 года, ст. 99). Затѣмъ въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ составъ присутствій измѣняется, о чемъ особо оговорено въ законѣ (ст. 100 Уст. воин. пов.).

На губернскія присутствія приносятся жалобы въ Правительствующій Сенатъ по Первому Департаменту; по свѣдѣніямъ отъ оберъ-секретаря 4-й экспедиціи, большую часть всѣхъ дѣлъ, разрѣшаемыхъ Правительствующимъ Сенатомъ, составляютъ жалобы евреевъ на наложеніе на нихъ денежныхъ взысканій за уклоненіе кого либо изъ членовъ ихъ семьи отъ воинской повинности (ст. 395 Уст. воин. пов.); приблизительно около 15% постановленій губернскихъ присутствій по этимъ дѣламъ отмѣняется. Слѣдующей группой, наиболѣе многочисленной, являются жалобы на дѣйствія полиціи за

невыдачу удостовѣреній о семейномъ положеніи тоже лицъ еврейскаго происхожденія (черезъ Губернское Правленіе, ст. 123 Уст. воин. пов.). Далѣе слѣдуютъ дѣла о запоздалой заявкѣ о льготахъ.

Порядокъ разсмотрѣнія этихъ дѣлъ кассаціонный въ томъ смыслѣ, что въ большинствѣ случаевъ Правительствующій Сенатъ не постановляетъ самъ рѣшеній по существу, а возвращаетъ для этого дѣло въ Губернское Присутствіе, но самое дѣло Правительствующій Сенатъ разсматриваетъ по существу.

Въ 1900 году (Высочайше утвержденнымъ 10 Іюня 1900 г. мнѣніемъ Государственнаго Совѣта) въ Министерствѣ Внутреннихъ Дѣлъ образовано было особое управленіе по дѣламъ о воинской повинности (свод. зак. т. I, учр. мин. прод. 1902 г., ст. 384[3],—384[4]), но таковое не является инстанціей въ порядкѣ обжалованія и функціи его главнымъ образомъ организаціонныя и наблюдательныя.

### Губернское (областное) по квартирному налогу присутствіе.

Губернское, или областное, по квартирному налогу присутствіе состоитъ (уст. о прямыхъ налогахъ изд. 1903 г., ст. 743 и слѣд.) подъ предсѣдательствомъ управляющаго казенною палатою изъ членовъ общаго присутствія оной, городского головы губернскаго города и двухъ лицъ, избираемыхъ на три года городскою думою или магистратомъ губернскаго города. Къ послѣднимъ двумъ членамъ присутствія избирается равное число кандидатовъ (уст. прям. налог., ст. 758; въ прим. 1—3 предусматриваются особые составы присутствій для извѣстныхъ мѣстностей). Собственно опредѣленіе окладовъ квартирнаго налога плательщиковъ производится городскими присутствіями, подъ предсѣдательствомъ податнаго инспектора или лица по назначенію управляющаго казенною палатою, изъ приглашаемыхъ на одинъ годъ мѣстныхъ квартирохозяевъ числомъ отъ 4 до 6. Въ столицахъ образовано нѣсколько такихъ городскихъ присутствій.

Плательщикамъ предоставляетъ до 7-го Апрѣля каждаго года подавать въ подлежащее городское по квартирному на-

логу присутствіе заявленіе о неправильномъ опредѣленіи оклада причитающагося съ нихъ налога (ст. 774). Постановленія городскихъ присутствій обжалуются въ губернскія присутствія, а на послѣднія можетъ быть принесена жалоба Министру Финансовъ и наконецъ въ послѣдней инстанціи Правительствующему Сенату. Въ Министерствѣ Финансовъ разсмотрѣніе этихъ жалобъ сосредоточивается въ Департаментѣ окладныхъ сборовъ, которымъ изданъ въ 1903 году обширный сборникъ подъ заглавіемъ „государственный квартирный налогъ, исторія и статистика налога 1894—1900". На основаніи свѣдѣній, сообщаемыхъ этимъ сборникомъ, можно судить, въ какой мѣрѣ разнообразные юридическіе вопросы и при томъ именно въ области столкновенія дѣятельности администраціи съ правами отдѣльныхъ гражданъ приходится разрѣшать губернскимъ по квартирному налогу присутствіямъ. Такъ, уже въ 1894 году, сначала губернское присутствіе, а затѣмъ, въ порядкѣ постепенности, Министерство Финансовъ, Сенатъ и Государственный Совѣтъ были заняты разрѣшеніемъ вопроса о законности привлеченія казачьяго населенія войска Донского къ платежу государственнаго квартирнаго налога въ виду дарованной казачьему населенію въ прежнее время свободы отъ всякихъ казенныхъ податей, сборовъ и налоговъ. Далѣе, особенно видное мѣсто въ разъясненіяхъ занимаетъ статья 11 положенія (о привлеченіи домохозяевъ къ платежу квартирнаго налога за занимаемыя ими безплатныя въ своихъ домахъ квартиры); эта же статья даетъ и наиболѣе дѣлъ въ Правительствующемъ Сенатѣ (по свѣдѣніямъ отъ оберъ-секретаря 6-й экспедиціи). Рядъ сомнѣній о правильности привлеченія къ отбыванію крартирнаго налога возбуждаютъ ст. 14, 32, 34 положенія по вопросамъ о времени перемѣны квартиры, о привлеченіи къ платежу не только за дѣйствительно занимаемую квартиру, но и за приготовленную для жилья и т. д.

Такое обсужденіе законности дѣйствій администраціи по привлеченію гражданъ къ отбыванію общественной повинности и уплатѣ налога является несомнѣнно функціей административной юстиціи.

Останавливаясь на составѣ присутствій, слѣдуетъ отмѣтить, что преобладаніе въ губернскомъ присутствіи лицъ административныхъ надъ выборными отъ населенія заставляетъ городскія думы уклоняться отъ избранія. Желая устранить это затрудненіе, Министерство Финансовъ остановилось на мысли о присвоеніи предсѣдателямъ присутствій права, въ случаѣ неизбранія выборныхъ городомъ, приглашать лицъ изъ мѣстнаго населенія, по своему усмотрѣнію. Но предположенія эти не были одобрены Государственнымъ Совѣтомъ (въ 1903 г.), опасавшимся умаленія значенія общественнаго элемента. Изъ числа принесенныхъ губернскимъ по квартирному налогу присутствіямъ жалобъ на городскія квартирныя присутствія въ 1900 году около 40 были признаны уважительными. Слѣдуетъ замѣтить, что этотъ процентъ удовлетворенныхъ ходатайствъ объ отмѣнѣ постановленій городскихъ присутствій съ 1894 г. значительно увеличился. Число жалобъ, приносимыхъ Министру Финансовъ, наоборотъ все уменьшается и въ 1900 г. было принесено всего 98, въ Сенатъ же поступаетъ не болѣе 20.

### Губернскіе распорядительные комитеты

образованы въ двухъ составахъ и съ двумя различными компетенціями, въ зависимости отъ того, введено или нѣтъ въ данной мѣстности въ дѣйствіе положеніе о земскихъ учрежденіяхъ.

Въ мѣстностяхъ, гдѣ дѣйствуетъ это положеніе, губернскіе распорядительные комитеты исключительно вѣдаютъ квартирное довольствіе войскъ, а уѣздные распорядительные комитеты образованы лишь для содѣйствія имъ въ этомъ дѣлѣ (уст. земск. пов., изд. 1899 г., ст. 17). При такой компетенціи губернскіе распорядительные комитеты состоятъ подъ предсѣдательствомъ губернатора, изъ губернскаго предводителя дворянства, управляющаго Казенною Палатою, члена отъ правительства, предсѣдателя губернской земской управы и городского головы губернскаго города (ст. 18).

Въ губерніяхъ неземскихъ составъ комитетовъ усиливается прокуроромъ окружнаго суда и тюремнымъ инспекторомъ,

но въ немъ отсутствуетъ предсѣдатель губернской земской управы. На распорядительныхъ комитетахъ въ этихъ мѣстностяхъ въ существѣ дѣла лежитъ все завѣдываніе земскими повинностями, но вмѣстѣ съ тѣмъ имъ присвоены функціи административной юстиціи, такъ какъ они разсматриваютъ жалобы на неуравнительность раскладокъ какъ по денежнымъ такъ и по отправляемымъ натурою земскимъ повинностямъ. (уст. зем. пов., ст. 23—26).

**Губернскія коммисіи по дѣламъ объ осушительныхъ, оросительныхъ и обводнительныхъ предпріятіяхъ**

тоже являются смѣшанными присутствіями (уст. сельскаго хозяйства изд. 1903 г., ст. 262), состоящими подъ предсѣдательствомъ губернскаго предводителя дворянства изъ управляющаго Казенною Палатою, Начальника Управленія Земледѣлія и Государственныхъ Имуществъ, представителя вѣдомства Министерства Путей Сообщенія, члена Окружнаго Суда, одного изъ непремѣнныхъ членовъ губернскаго присутствія, предсѣдателя и члена губернской земской управы и четырехъ землевладѣльцевъ, избираемыхъ земскимъ собраніемъ. Коммисія разсматриваетъ жалобы на постановленія уѣздной коммисіи (ст. 276), а послѣдняя въ существѣ дѣла по функціямъ своимъ является примиряющею инстанцію. Если же миролюбиваго соглашенія не послѣдуетъ, то уѣздная коммисія провѣряетъ заявленіе сторонъ и устанавливаетъ сервитутное пользованіе въ частныхъ интересахъ стороны, которымъ грозитъ неустранимый другимъ путемъ ущербъ. Губернская коммисія, разсматривая жалобы на постановленія уѣздной коммисіи, очевидно разрѣшаетъ вопросъ, были ли у представителей администраціи законныя основанія въ смыслѣ Высочайшаго повелѣнія 20 мая 1902 года для нарушенія правъ частныхъ лицъ и слѣдовательно исполняетъ функціи административной юстиціи.

На постановленія губернскихъ коммисій, въ случаѣ нарушенія ими закона или предѣловъ власти допускается жалоба чрезъ губернатора въ Правительствующій Сенатъ по 1-му Департаменту (ст. 279 уст. сельскаго хозяйства). Если по-

становленіе коммисіи послѣдуетъ вопреки мнѣнію представителя вѣдомства Путей Сообщенія, то дѣло представляется черезъ губернатора въ Министерство Земледѣлія и Государственныхъ Имуществъ и разрѣшается по соглашенію этого Министра съ Министромъ Путей Сообщенія.

### Губернская оцѣночная коммисія.

Въ силу Высочайше утвержденнаго 18 января 1899 года мнѣнія Государственнаго Совѣта для оцѣнки недвижимыхъ имуществъ образованы особыя губернскія оцѣночныя коммисіи подъ предсѣдательствомъ губернатора, изъ губернскаго предводителя дворянства, вице-губернатора, управляющаго казенною палатою, начальника управленія земледѣлія и Государственныхъ имуществъ, управляющаго отдѣленіемъ Государственнаго дворянскаго земельнаго банка, одного изъ непремѣнныхъ членовъ губернскаго присутствія по назначенію губернатора, предсѣдателя и членовъ губернской земской управы, двухъ членовъ по выбору губернскаго земскаго собранія, городского головы губернскаго города, а также управляющаго удѣльнымъ округомъ (въ губерніяхъ, гдѣ есть удѣльныя земли) и представителя горнаго вѣдомства. На губернскую оцѣночную коммисію возлагаются какъ административныя обязанности по установленію по представленіямъ губернской земской управы общихъ основаній оцѣнки недвижимыхъ имуществъ въ уѣздахъ губерніи, наблюденіе за успѣшнымъ исполненіемъ уѣздными оцѣночными коммисіями, а также губернскими и уѣздными земскими управами ихъ обязанностей по оцѣнкѣ, такъ съ другой стороны и обязанности по разрѣшенію жалобъ на постановленія уѣздныхъ оцѣночныхъ коммисій. Въ свою очередь уѣздная оцѣночная коммисія разрѣшаетъ представленія уѣздной земской управы по ходатайствамъ землевладѣльцевъ о пониженіи оцѣнки доходности землевладѣній и разсматриваетъ возраженія на произведенныя управою оцѣнки отдѣльныхъ недвижимыхъ имуществъ. Такимъ образомъ надъ дѣятельностью органовъ земскаго самоуправленія—губернской и уѣздной земскихъ управъ, исполняющихъ обязанности чисто административныя, постав-

лены двѣ инстанціи, исполняющія функціи административной юстиціи по разсмотрѣнію и разрѣшенію претензій землевладѣльцевъ на нарушеніе ихъ правъ при оцѣнкѣ.

**Губернскіе о ссудахъ на сельско-хозяйственныя улучшенія комитеты**

образованы въ силу закона 29-го мая 1900 года и завѣдуютъ чисто административнымъ дѣломъ разрѣшенія изъ суммъ особаго, составляющаго спеціальныя средства министерства земледѣлія и Государственныхъ Имуществъ капитала ссудъ на сельско-хозяйственныя улучшенія (до 500 рублей личною властью). Комитеты состоятъ подъ предсѣдательствомъ начальника управленія земледѣлія и Государственныхъ Имуществъ, управляющаго отдѣленіемъ Государственнаго дворянскаго или крестьянскаго банковъ, и предсѣдателя или члена губернской земской управы (ст. 80 устава сельскаго хозяйства изд. 1903 года). Жалобы на постановленія этихъ комитетовъ приносятся министру земледѣлія и Государственныхъ Имуществъ.

**Особое присутствіе о подъѣздныхъ путяхъ**

образуется подъ предсѣдательствомъ губернатора изъ губернскаго предводителя дворянства, предсѣдателя губернской земской управы и начальника или управляющаго подлежащей желѣзной дороги, а также представителей отъ округа путей сообщенія, горнаго, лѣсного, военнаго и другихъ вѣдомствъ и учрежденій, когда участіе сихъ представителей окажется по обстоятельствамъ дѣла полезнымъ (положеніе о подъѣздныхъ путяхъ къ желѣзнымъ дорогамъ т. XII ч. I изд. 1893 г.—ст. 14). Этимъ присутствіямъ поручено чисто административное дѣло разрѣшенія взысканій для проведенія подъѣздныхъ путей и дача заключеній по ходатайствамъ о разрѣшеніи устройства подъѣзднаго пути, когда для такого устройства необходимо принудительное отчужденіе имуществъ (полож. ст. 26).

### Присутствіе по портовымъ дѣламъ

образуется подъ предсѣдательствомъ начальника порта изъ членовъ отъ министерствъ путей сообщенія, внутреннихъ дѣлъ, юстиціи и главнаго управленія торговаго мореплаванія и портовъ, городскаго головы, предсѣдателей мѣстныхъ биржевого комитета и комитета торговли и мануфактуръ и двухъ членовъ отъ мѣстнаго купечества и вѣдаетъ чисто административное дѣло изданія обязательныхъ постановленій по предметамъ, касающимся выгрузки и нагрузки товаровъ, стоянки судовъ, разсмотрѣніе предположеній начальника порта по благоустройству порта и т. д. (ст. 638 и 640 уст. торг. изд. 1903 года).

### Лѣсоохранительные комитеты

вѣдаютъ непосредственно охраненіе лѣсовъ на указанныхъ въ положеніи о сбереженіи лѣсовъ основаніяхъ (уст. лѣсн. св. зак. т. VIII ч. I изд. 1893 г., ст. 816). На комитеты возложены чисто административныя обязанности по признанію лѣсовъ защитными, разрѣшенію обращенія лѣсныхъ площадей въ другія угодія и т. д. (ст. 821). Не составляетъ въ этомъ отношеніи исключенія и разсмотрѣніе отзывовъ владѣльцевъ лѣсовъ на составленные чинами лѣсной стражи протоколы изслѣдованія, ибо эти протоколы, ничего не разрѣшая, представляютъ собою лишь данныя и матеріалы для постановленій лѣсоохранительныхъ комитетовъ (ст. 324—826 лѣсного устава). Комитеты состоятъ, подъ предсѣдательствомъ губернатора, изъ губернскаго предводителя дворянства, предсѣдателя окружнаго суда или члена суда, начальника управленія земледѣлія и Государственныхъ имуществъ или его помощника, двухъ ревизоровъ, управляющаго удѣльнымъ округомъ, предсѣдателя губернской земской управы, или одного изъ ея членовъ, непремѣннаго члена губернскаго присутствія и двухъ членовъ изъ мѣстныхъ лѣсовладѣльцевъ, избранныхъ губернскимъ земскимъ собраніемъ (ст. 817 устава лѣсного). Жалобы на постановленія этихъ комитетовъ приносятся министру земледѣлія и Государственныхъ имуществъ.

### Губернскій училищный совѣтъ.

Этотъ совѣтъ образованъ, подъ предсѣдательствомъ губернскаго предводителя дворянства, изъ директора народныхъ училищъ, членовъ отъ Министерства Народнаго Просвѣщенія по назначенію попечителя учебнаго округа, отъ Министерства Внутреннихъ Дѣлъ по назначенію губернатора, отъ епархіальнаго вѣдомства по назначенію архіерея и двухъ членовъ отъ губернскаго земскаго собранія (т. XI ч. 1 изд. 1893 года, ст. 3495). Компетенція Совѣта (ст. 3500) чисто административная: попеченіе о школахъ, разсмотрѣніе заключеній директора народныхъ училищъ по отчетамъ уѣздныхъ училищныхъ совѣтовъ, разрѣшеніе представленій уѣздныхъ совѣтовъ объ увольненіи отъ должности учителей и учительницъ, признанныхъ неблагонадежными, и друг.

Никакихъ функцій административно-судебныхъ совѣтъ не имѣетъ, если не считать жалобъ на рѣшенія уѣздныхъ совѣтовъ и ихъ предсѣдателей, но такъ какъ и дѣятельность уѣздныхъ совѣтовъ имѣетъ характеръ чисто вѣдомственнаго завѣдыванія извѣстною отраслью управленія, то и въ этомъ отношеніи нельзя усматривать признаковъ административной юстиціи.

---

Вышеприведенныя данныя указываютъ, что отправленіе административной юстиціи на мѣстахъ не имѣетъ одного общаго, объединяющаго, органа и ввѣрено цѣлому ряду присутствій, исполняющихъ въ то же время и чисто административныя функціи управленія тою или другою отраслью администраціи. Такое разъединеніе органовъ административной юстиціи приводитъ къ тѣмъ же невыгоднымъ послѣдствіямъ, какъ и разъединеніе органовъ административнаго управленія—къ полной несогласованности между собою дѣйствій отдѣльныхъ присутствій, упускающихъ общіе интересы закона, суда и администраціи для спеціальныхъ интересовъ даннаго дѣла. Въ отношеніи собственно присутствій смѣшаннаго состава на это было указано еще въ 1898 году въ представленіи Министра Финансовъ по проекту положенія о государственномъ промысловомъ налогѣ. Здѣсь говорилось

между прочимъ (дѣло Государственнаго Совѣта, представленіе Министра Финансовъ стр. 193) „о необходимости учрежденія у насъ на мѣстахъ административныхъ судовъ, если не для всѣхъ дѣлъ, сопряженныхъ съ казенными интересами, то по крайней мѣрѣ для дѣлъ податныхъ. Нынѣ указаннаго рода дѣла разсматриваются и разрѣшаются въ случаѣ споровъ частныхъ лицъ съ казенными управленіями самымъ разнообразнымъ способомъ: то въ чисто административномъ порядкѣ (по налогу на денежные капиталы, по нарушеніямъ правилъ о сборѣ съ торговъ), то въ смѣшанномъ административно-судебномъ (дѣла по акцизнымъ сборамъ, гербовому сбору, квартирному налогу), то уже прямо въ одномъ судебномъ порядкѣ (крѣпостныя пошлины)· . . . Отсутствіе у насъ правильно устроенныхъ административно-судебныхъ учрежденій привело къ тому, что для разсмотрѣнія жалобъ почти по каждому налогу учреждены особыя присутствія, со своими особыми правами и особымъ порядкомъ дѣйствій, а это въ свою очередь на практикѣ выражается тѣмъ, что совершенно однородныя податныя дѣла, но лишь возникающія по разнымъ налогамъ, разрѣшаются различно, отражаясь крайне неблагопріятно какъ на интересахъ казны, такъ и на самихъ плательщикахъ“.

Въ отношеніи органовъ собственно мѣстнаго управленія на эти недостатки было обращено вниманіе уже давно. Еще въ самомъ началѣ 80-хъ годовъ коммисія статсъ-секретаря Каханова (матеріалы т. I, § 13—18 перечня предметовъ занятій особой коммисіи) проектировала объединеніе губернскаго и уѣзднаго управленія въ слѣдующей формѣ. „§ 4. Въ видахъ устраненія вредныхъ послѣдствій отъ существующаго нынѣ разъединенія дѣйствій всѣхъ установленій, какъ коронныхъ, такъ и земскихъ, входящихъ въ составъ уѣзднаго управленія, а также съ цѣлью упрощенія уѣзднаго управленія сокращеніемъ числа отдѣльныхъ по разнымъ дѣламъ присутствій, въ каждомъ уѣздѣ образуется смѣшанное по составу присутствіе уѣзднаго управленія, подчиненное присутствію губернскаго управленія. Не завѣдывая непосредственно никакою отраслью управленія, присутствіе уѣзднаго управле-

нія должно имѣть назначеніемъ ближайшее наблюденіе за ходомъ всѣхъ дѣлъ управленія и важнѣйшихъ дѣлъ по всѣмъ отраслямъ. Съ учрежденіемъ присутствій упраздняются уѣздное полицейское управленіе, уѣздное по крестьянскимъ дѣламъ присутствіе, уѣздное по воинской повинности присутствіе, уѣздный распорядительный комитетъ, училищный совѣтъ". Уѣздное управленіе, среди ряда административныхъ функцій, входитъ въ обсужденіе сомнѣній по примѣненію законовъ, а равно вопросовъ о дисциплинарной отвѣтственности. Составъ управленія постоянный: предсѣдатель (утверждаемый Министромъ Внутреннихъ Дѣлъ изъ трехъ кандидатовъ уѣзднаго земскаго собранія), исправникъ и предсѣдатель уѣздной земской управы. Въ случаѣ включенія должностнаго лица финансоваго управленія, уѣздное управленіе предполагалось усилить членомъ уѣздной земской управы.

Губернское управленіе (ст. 3). Въ видахъ объединенія дѣйствій отдѣльныхъ губернскихъ установленій, какъ коронныхъ, такъ и земскихъ, а также съ цѣлью упрощенія губернскаго управленія сокращеніемъ числа губернскихъ по разнымъ дѣламъ коммисій въ каждой губерніи образуется смѣшанное по составу присутствіе губернскаго управленія, подчиненное Правительствующему Сенату. Не завѣдывая непосредственно никакою отдѣльною отраслью управленія, присутствіе губернскаго управленія должно имѣть назначеніемъ наблюденіе за ходомъ всѣхъ дѣлъ управленія въ губерніи и разсмотрѣніе важнѣйшихъ дѣлъ по всѣмъ отраслямъ съ правомъ разрѣшать таковыя или представлять ихъ въ опредѣленныхъ закономъ случаяхъ на разрѣшеніе центральнаго правительства. Компетенція этихъ управленій была намѣчена весьма широко, съ поглощеніемъ ряда губернскихъ учрежденій, начиная съ губернскаго правленія. Между прочимъ на эти управленія предполагалось возложить и обсужденіе, по предложеніямъ губернатора, постановленій земскихъ собраній и городскихъ думъ, кои будутъ признаны губернаторомъ неправильными. Въ составъ управленія должны были войти: губернаторъ, вице-губернаторъ, губернскій предводитель дворянства, начальникъ финансоваго управленія, прокуроръ окружнаго суда, предсѣ-

датель губернской земской управы и членъ по выбору земскаго собранія. Собственно вопросъ объ образованіи у насъ административныхъ судовъ въ коммисіи Статсъ-Секретаря Каханова обсужденію не подвергался.

Затѣмъ на необходимость такого объединенія мѣстнаго управленія особенно рѣшительно и подробно было указано и Государственнымъ Совѣтомъ при разсмотрѣніи представленія Министра Внутреннихъ Дѣлъ о преобразованіи губернскихъ установленій вѣдомства Министерства Внутреннихъ Дѣлъ въ губерніяхъ Тобольской, Томской, Енисейской и Иркутской. Въ журналѣ Соединенныхъ Департаментовъ Законовъ, Государственной Экономіи и Гражданскихъ и Духовныхъ Дѣлъ (8 и 22 апрѣля 1895 № 54) по этому дѣлу между прочимъ выражено, „что проектированная реформа обѣщаетъ получить значеніе не только мѣстное для Сибирскаго края, но и общее для Центральной Россіи".

Не надо забывать, что послѣдовавшія въ Царствованія въ Бозѣ почивающихъ Императоровъ Александра II и Александра III преобразованія измѣнили кореннымъ образомъ весь административный строй Европейской Россіи. Эти измѣненія не могли не отразиться на главномъ органѣ губернской администраціи—губернскомъ правленіи. Хотя оно и подверглось переустройству въ шестидесятыхъ годахъ, но преобразованіе это имѣло характеръ частной только мѣры и оказывается недостаточнымъ. По закону 8-го іюля 1865 года, стоявшія отдѣльно строительныя и дорожныя коммисіи, врачебныя управы, комитеты оспенные и общественнаго здравія введены въ составъ губернскаго правленія; коммисіи же народнаго продовольствія и приказы общественнаго призрѣнія, со введеніемъ въ дѣйствіе положенія о земскихъ учрежденіяхъ, упразднены. Затѣмъ, по мѣрѣ осуществленія различныхъ реформъ, создавались, наряду съ губернскимъ правленіемъ, внѣ всякой съ ними связи, особыя коллегіальныя установленія, въ составъ которыхъ вводились почти одни и тѣ же должностныя лица. Объединеніе этихъ коллегій представляется не только желательнымъ, но и необходимымъ. Вопросъ о замѣнѣ ихъ однимъ центральнымъ, подъ предсѣдательствомъ губернаторъ,

органомъ—губернскимъ совѣтомъ—обсуждался въ правительственныхъ сферахъ еще въ началѣ семидесятыхъ годовъ, во время управленія Министерствомъ Внутреннихъ Дѣлъ Генералъ-Адъютантомъ Тимашевымъ. Въ то время вопросъ этотъ не получилъ, однако, разрѣшенія. Послѣдующая административная практика, а также учрежденіе новыхъ коллегіальныхъ органовъ, по поводу дальнѣйшихъ преобразованій въ отдѣльныхъ отрасляхъ мѣстнаго управленія, выяснили съ большею еще наглядностью недостатки современнаго административнаго устройства внутреннихъ губерній. Недостатки эти сознавались правительствомъ и вызывали попытки къ переустройству органовъ губернской администраціи. Однако попытки эти не привели къ положительнымъ результатамъ. Трудность предпринимавшихся неоднократно въ указанномъ направленіи работъ обусловливалась обширностью цѣлей, которыми задавались учрежденныя для начертанія соотвѣтственныхъ законоположеній коммисіи. Онѣ стремились къ реорганизаціи мѣстныхъ и уѣзднаго управленій въ полномъ ихъ объемѣ и при томъ не только административнаго, въ тѣсномъ значеніи этого слова, вѣдомства—Министерства Внутреннихъ Дѣлъ, но и вѣдомствъ финансоваго, учебнаго и другихъ. Между тѣмъ, самая широта задуманнаго плана, составляющая безспорную его заслугу, воспрепятствовала его выполненію, главнымъ образомъ, въ виду отсутствія, въ средѣ вѣдомствъ и ихъ представителей, единства взгляда на самыя основанія предначертанной реформы. Вслѣдствіе сего министерство внутреннихъ дѣлъ, во время управленія онымъ дѣйствительнымъ тайнымъ совѣтникомъ графомъ Толстымъ, отказалось отъ мысли объ одновременномъ переустройствѣ всѣхъ административныхъ и общественныхъ установленій, признавъ необходимымъ опредѣлить извѣстную постепенность въ дѣлѣ преобразованія мѣстнаго управленія, съ тѣмъ, чтобы какъ предварительная разработка законодательныхъ по этой части мѣропріятій, такъ и осуществленіе ихъ на практикѣ совершались по отдѣльнымъ категоріямъ установленій, въ строго очерченныхъ каждый разъ предѣлахъ. Въ этомъ порядкѣ послѣдовало преобразованіе крестьянскаго управленія. Закономъ 12 іюля 1889 г. введенъ

институтъ земскихъ участковыхъ начальниковъ, съ соотвѣтственными измѣненіями въ устройствѣ судебной части. Затѣмъ, въ 1890 и 1892 г.г., состоялся пересмотръ, въ порядкѣ законодательномъ, положенія о земскихъ учрежденіяхъ и городоваго положенія, съ установленіемъ на новыхъ основаніяхъ правительственнаго воздѣйствія на органы земскаго и городскаго самоуправленія. По мнѣнію департаментовъ, въ настоящее время насталъ чередъ реформѣ собственно губернской администраціи въ смыслѣ объединенія въ одномъ центральномъ органѣ мѣстныхъ губернскихъ коллегіальныхъ установленій".

Въ томъ же приблизительно направленіи, хотя и съ другою цѣлью—усиленія губернаторской власти—разработанъ этотъ вопросъ и въ запискѣ департамента общихъ дѣлъ, представленной въ образованную при министерствѣ внутреннихъ дѣлъ (въ министерство Плеве) коммисію по пересмотру законоположеній о губернскихъ учрежденіяхъ. Здѣсь между прочимъ говорилось, что (стр. 7).

„Какъ въ губернскомъ правленіи, такъ и въ прочихъ присутствіяхъ и комитетахъ значительная часть дѣлъ, безъ различія наиболѣе важныхъ и менѣе существенныхъ, разрѣшаются по журнальнымъ постановленіямъ, что влечетъ за собою медленность производства. Административныя дѣла по губернскому правленію восходятъ большею частью къ губернатору, несмотря на то, что по закону (ст. 500 и 501 общ. учр. губ.) они могли бы разрѣшаться единоличною властью вице-губернатора и начальниковъ отдѣленій. Такимъ образомъ, губернаторъ обременяется массою маловажныхъ дѣлъ, отвлекающихъ его отъ занятія наиболѣе серьезными дѣлами управленія. Далѣе, губернаторъ не по всѣмъ дѣламъ губернскаго правленія имѣетъ такихъ должностныхъ лицъ, на коихъ онъ могъ бы вполнѣ полагаться. По однимъ присутственнымъ мѣстамъ дѣлопроизводствомъ завѣдываютъ должностныя лица, сами принимающія участіе въ разсмотрѣніи дѣлъ, съ правомъ голоса, а слѣдовательно отвѣчающія за правильное ихъ рѣшеніе, по другимъ же направленіе и исполненіе дѣлъ возлагается на случайныхъ докладчиковъ, под-

чиненное служебное положеніе которыхъ не всегда обезпечиваетъ самостоятельность ихъ мнѣній. Независимо отъ того, производство нѣкоторыхъ дѣлъ, по весьма выдающимся частямъ управленія губерніею, находится въ завѣдываніи должностныхъ лицъ, которыя, не имѣя никакого соприкосновенія съ общимъ управленіемъ губерніею, расположены давать означеннымъ дѣламъ направленіе въ одностороннихъ воззрѣніяхъ одного какого либо вѣдомства. Все это не даетъ губернатору возможности сдѣлать что либо для объединенія дѣятельности даже тѣхъ органовъ губернскаго управленія, которые непосредственно ему подчинены, какъ предсѣдателю.

Къ сказанному слѣдуетъ еще добавить о наблюдаемомъ на практикѣ неудобствѣ для просителей различія въ порядкѣ и срокахъ обжалованія рѣшеній присутственныхъ мѣстъ. Различіе это наглядно изображается слѣдующею таблицею:

| 1. | 2. | 3. | 4. | 5. | 6. | 7. | 8. | 9. |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| По Губернскому Правленію. | По Губернскому Присутствію. | По земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствію. | По воинской повинности. | По фабричнымъ и горнозаводскимъ дѣламъ. | По Лѣсоохранительному Комитету. | По промысловому налогу. | По Училищному Совѣту. | По Распорядительному Комитету. |
| Въ Сенатъ. Черезъ | Въ Сенатъ эти мѣста. | Въ Сенатъ. черезъ губернатора. | Въ Сенатъ черезъ присутствіе. | Въ Главное Присутствіе по этимъ дѣламъ. | Министру Земледѣлія. | Въ Сенатъ. | Въ Сенатъ. | Не указано. |
| Въ теченіе 3 мѣсяцевъ со дня объявленія и 6 мѣсяцевъ со времени приведенія въ исполненіе. | Въ 30-дневный срокъ. О служебной же отвѣтственности Земскихъ Начальниковъ Министру Внутреннихъ Дѣлъ. | Въ 3-хъ мѣсячный срокъ. Губернаторъ представляетъ Министру Внутреннихъ Дѣлъ, который вноситъ въ Сенатъ. | Въ 2-хъ мѣсячный срокъ. | Въ мѣсячный срокъ. | Въ 2-хъ мѣсячный срокъ. | Въ мѣсячный срокъ. | Срока не опредѣлено. По учебной части Министру Народнаго Просвѣщенія. | Срока не опредѣлено. |
| Ст. 586 Общ. Учр. Губ. | Ст. 119 Пол. Зем. Нач. | Ст. 131 Зем. Полож. | Ст. 234 Уст. воин. пов. | Ст. 11 правилъ 7 іюня 1899 года. | Ст. 836 Уст. Лѣсн. | Ст. 113 Пол. о гос. пром. налогѣ. | Ст. 3505 Уст. учеб. зав. | — |

Перечисленныя затрудненія могутъ быть устранены съ объединеніемъ присутствій и комитетовъ, съ введеніемъ однообразнаго порядка дѣлопроизводства и съ учрежденіемъ для завѣдыванія всѣми дѣлами управленія отвѣтственныхъ и постановленныхъ въ самостоятельное служебное положеніе должностныхъ лицъ, на подобіе нынѣшнихъ непремѣнныхъ членовъ губернскихъ присутствій по крестьянскимъ и продовольственнымъ, земскимъ и городскимъ дѣламъ.

Въ Высочайше одобренныхъ 28 октября 1902 г. соображеніяхъ Министра Внутреннихъ Дѣлъ предположено: въ губерніяхъ, управляемыхъ по общему учрежденію, объединить въ одномъ центральномъ, подъ предсѣдательствомъ губернатора, органѣ слѣдующія губернскія учрежденія: 1) губернское правленіе; присутствія; 2) губернское; 3) по земскимъ и городскимъ дѣламъ; 4) по воинской повинности; 5) по промысловому налогу; 6) по фабричнымъ и горнозаводскимъ дѣламъ и комитеты; 7) распорядительный; 8) лѣсоохранительный, и 9) статистическій.

Въ запискѣ статсъ-секретаря Плеве по означенному предмету проектировано войти въ сношеніе: а) съ Министромъ Народнаго Просвѣщенія о преобразованіи губернскаго училищнаго совѣта, съ предоставленіемъ предсѣдательства въ немъ губернатору и б) съ Министромъ Финансовъ о постановкѣ дѣла надзора за фабриками и заводами въ ближайшія отношенія къ губернской администраціи.

Новое губернское установленіе, по тѣмъ же соображеніямъ Министра Внутреннихъ Дѣлъ, предположено наименовать губернскимъ совѣтомъ, что вполнѣ соотвѣтствуетъ значенію этого органа, какъ высшаго въ губерніи учрежденія, при посредствѣ коего могутъ быть объединены не только дѣйствія различныхъ губернскихъ присутствій, но и дѣятельность отдѣльныхъ губернскихъ мѣстъ и должностныхъ лицъ различныхъ вѣдомствъ.

Съ образованіемъ губернскаго совѣта положеніе губернатора, вице-губернатора и отдѣльныхъ должностныхъ лицъ по разнымъ спеціальнымъ частямъ, напр. по врачебной, техническо-строительной, межевой и проч., надлежало бы оста-

вить на существующихъ основаніяхъ, за исключеніемъ непремѣнныхъ членовъ, названіе которыхъ не будетъ уже соотвѣтствовать ихъ значенію, такъ какъ въ губернскомъ совѣтѣ они не станутъ участвовать въ засѣданіяхъ по всѣмъ дѣламъ, какъ нынѣ въ присутствіяхъ. Поэтому сообразно наименованію самаго мѣста, при коемъ они будутъ состоять, слѣдовало бы присвоить имъ названіе совѣтниковъ.

Кромѣ приведенныхъ общихъ основаній въ пользу проектируемаго преобразованія, въ частностяхъ, по поводу отдѣльныхъ комитетовъ и присутствій нельзя не остановиться на томъ, что дѣятельность губернскаго статистическаго комитета необходимо поставить въ ближайшія отношенія по дѣлопроизводству къ общимъ дѣламъ управленія губерніею вслѣдствіе значенія для этихъ дѣлъ статистики.

Потребность въ такомъ объединеніи является настоятельной не только въ виду повсемѣстнаго роста статистическихъ работъ, но также и въ виду неизбѣжности подчиненія надзора за ними, нынѣ раздвоеннаго въ губерніи между администраціей и земствомъ, исключительно органамъ правительства. Событія послѣдняго времени, съ достаточною ясностью, обнаружили, что земскія управы не въ состояніи имѣть должное наблюденіе за дѣятельностью тѣхъ случайныхъ пришлыхъ элементовъ, которымъ повсемѣстно поручается дѣло собиранія матеріаловъ для оцѣночныхъ и другихъ статистическихъ въ губерніи работъ. Элементы эти, подъ флагомъ земства, непосредственно соприкасаясь съ крестьянскимъ населеніемъ, являются источниками смуты и противоправительственной агитаціи въ народѣ.

Нуждаются въ тѣсномъ соединеніи съ тѣми же дѣлами общаго управленія губерніею и дѣйствія лѣсоохранительнаго комитета, въ виду того, что предметы вѣдѣнія сего комитета составляютъ отправленія чисто административной дѣятельности, выполняемой при посредствѣ подчиненныхъ губернскому начальству чиновъ полиціи и крестьянскихъ учрежденій (ст. 834 уст. лѣсн.). Поэтому наблюденіе за дѣйствіями сихъ чиновъ и вообще принятіе необходимыхъ, дѣйствительныхъ мѣръ къ сохраненію лѣсовъ, оставшихся еще отъ хищ-

ническаго ихъ истребленія, должны быть сосредоточены у губернатора. При этомъ чины лѣсного вѣдомства не будутъ стѣснены въ завѣдываніи казеннымъ лѣснымъ хозяйствомъ и за ними должны быть сохранены производство и докладъ въ губернскомъ совѣтѣ дѣлъ нынѣшняго губернскаго лѣсоохранительнаго комитета.

Одинаково дѣло надзора за фабриками и заводами, также лежащее на обязанности губернскаго начальства (ст. 48 уст. пром.), могло бы сопровождаться болѣе успѣшными результатами, если бы по докладу и по производству дѣла эти стояли въ непосредственномъ отношеніи къ губернатору, который является отвѣтственнымъ лицомъ, обязаннымъ принимать экстренныя мѣры въ случаѣ какихъ либо безпорядковъ и волненій на фабрикахъ и заводахъ. При болѣе близкой, чѣмъ нынѣ, постановкѣ взаимныхъ отношеній между администраціей и фабричной инспекціей, представилась бы для губернатора и большая возможность предупреждать указанныя выше событія. Здѣсь также завѣдываніе дѣлопроизводствомъ нынѣшняго губернскаго по фабричнымъ и горнозаводскимъ дѣламъ присутствія и докладъ сихъ дѣлъ въ губернскомъ совѣтѣ могутъ быть оставлены за фабричнымъ инспекторомъ.

Важныя по своему значенію дѣла губернскаго училищнаго совѣта цѣлесообразно передать въ то губернское установленіе, гдѣ предсѣдательствуетъ губернаторъ, на котораго закономъ возложено наблюденіе за ходомъ первоначальнаго обученія въ губерніи (ст. 272 общ. учр. губ.). Производство этихъ дѣлъ и докладъ ихъ въ губернскомъ совѣтѣ должны, по прежнему, лежать на обязанности директора народныхъ училищъ.

По тому значительному вліянію, какое могутъ оказывать на массу рабочаго населенія губернскіе комитеты попечительства о народной трезвости, при посредствѣ устраиваемыхъ ими народныхъ чтеній, спектаклей, библіотекъ-читаленъ, столовыхъ, чайныхъ и т. п. учрежденій,—было бы весьма полезно присоединить и эти комитеты къ составу центральнаго губернскаго органа.

Наконецъ, дѣлопроизводство губернскаго по промысловому налогу присутствія, возлагаемое и нынѣ, по взысканіямъ за нарушенія правилъ положенія о семъ налогѣ (ст. 16), на одного изъ чиновниковъ канцеляріи губернатора или губернскаго правленія по назначенію губернатора, признавалось бы возможнымъ объединить въ томъ же губернскомъ совѣтѣ.

Въ случаѣ, если послѣдуетъ утвержденіе въ законодательномъ порядкѣ внесеннаго въ Государственный Совѣтъ представленія объ образованіи губернскаго по опекунскимъ дѣламъ присутствія, это послѣднее также подлежало бы присоединенію къ губернскому совѣту.

Канцелярія губернатора, какъ необходимая для производства дѣлъ экстренныхъ и подлежащихъ особой тайнѣ (ст. 430 общ. учр. губ.), сохраняется на существующемъ основаніи.

Сообразно тѣмъ категоріямъ дѣлъ, которыя поступятъ изъ объединяемыхъ учрежденій, въ губернскомъ совѣтѣ должны быть образованы слѣдующія отдѣленія;

1) Первое распорядительное—для производства дѣлъ одного изъ нынѣшнихъ распорядительныхъ отдѣленій губернскаго правленія, а также для завѣдыванія общею регистратурою губернскаго совѣта, архивомъ онаго, губернскою типографіею, съ редакціею губернскихъ вѣдомостей, и экзекуторскою (казначейскою) частью.

2) Второе распорядительное—для производства дѣлъ второго изъ нынѣшнихъ распорядительныхъ отдѣленій губернскаго правленія, а также по арестантской и тюремной части тамъ, гдѣ не введена тюремная инспекція и наконецъ, для производства дѣлъ нынѣшняго губернскаго по воинской повинности присутствія.

3) Третье распорядительное—для производства дѣлъ нынѣшнихъ губернскаго статистическаго комитета съ губернскою ученою архивною коммисіею, губернскаго по промысловому налогу присутствія и губернскаго комитета попечительства о народной трезвости.

4) Техническо-строительное—для веденія дѣлъ нынѣшняго строительнаго отдѣленія и по технической части.

5) Врачебно-ветеринарное—для производства дѣлъ врачебнаго отдѣленія и по ветеринарной части.

6) Межевое, съ губернскою чертежною, для производства дѣлъ одноименнаго отдѣленія губернскаго правленія.

7) Тюремное—тамъ, гдѣ введена тюремная инспекція.

8) Фабрично-горнозаводское—для производства дѣлъ нынѣшняго губернскаго присутствія по симъ дѣламъ.

9) Лѣсоохранительное—для производства дѣлъ нынѣшняго лѣсоохранительнаго комитета.

10) Училищное—для производства дѣлъ по существующему губернскому училищному совѣту.

11) Сельско-продовольственное—для производства дѣлъ губернскаго присутствія по крестьянскимъ дѣламъ и по продовольственной части.

и 12) Земско-городское—коимъ предполагается замѣнить нынѣшнее губернское присутствіе по земскимъ и городскимъ дѣламъ. Къ нему надлежитъ присоединить дѣла губернскаго распорядительнаго комитета, на томъ основаніи, что главный предметъ вѣдѣнія сего учрежденія—квартирное довольствіе войскъ—составляетъ ближайшую часть земскаго и городского хозяйства".

Несомнѣнно, объединеніе органовъ мѣстнаго управленія значительно облегчило бы задачу объединенія и органовъ административной юстиціи. Прежде всего, уже въ силу того, что устранило бы въ значительной степени необходимость существованія тѣхъ присутствій, главной задачей которыхъ всетаки является управленіе, а не административная юстиція. Самый составъ этихъ присутствій и порученіе имъ вѣдать дѣла административной юстиціи несомнѣнно объясняется главнымъ образомъ соображеніями финансовыми—привлеченіемъ къ этому дѣлу, какъ къ добавочному, не главному, даровыхъ работниковъ. Едва ли однако такой составъ присутствій, такой разсчетъ на даровыя силы не оказываетъ столь же неблагопріятнаго вліянія на характеръ дѣятельности присутствій, какъ и ихъ разъединенность и несогласованность.

Достаточно въ этомъ отношеніи остановиться хотя бы на губернаторѣ, предсѣдательствующемъ въ 9 изъ 14 приведен-

ныхъ выше присутствій и сверхъ того предсѣдательствующемъ еще въ 11 присутствіяхъ (не считая мѣстныхъ) и участвующемъ еще въ 5 присутствіяхъ, а всего въ 25 присутствіяхъ [1]). Казалось бы, при такихъ условіяхъ о дѣйстви-

---

[1]) Губернаторы предсѣдательствуютъ: 1) въ губернскомъ правленіи, 2) въ губернскомъ статистическомъ комитетѣ, 3) въ губернскомъ по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствіи, 4) въ губернской оцѣночной коммисіи, 5) въ губернскомъ по воинской повинности присутствіи, 6) въ губернскомъ распорядительномъ комитетѣ, 7) въ губернскомъ по промысловому налогу присутствіи, 8) въ губернскомъ комитетѣ попечительства о народной трезвости, 9) въ лѣсоохранительномъ комитетѣ, 10) въ губернскомъ присутствіи, 11) въ губернскомъ по фабричнымъ и горнозаводскимъ дѣламъ присутствіи, 12) въ приказѣ общественнаго призрѣнія, 13) въ общемъ присутствіи казенной палаты по дѣламъ о торгахъ и подрядахъ вѣдомствъ, не подчиненныхъ Министерству Финансовъ, 14) въ общемъ просутствіи казенной палаты и губернскаго распорядительнаго комитета, образуемаго для торговъ на исполненіе земскихъ повинностей, 15) въ особомъ торговомъ присутствіи по торгамъ на продажу лѣсныхъ матеріаловъ, 16) въ особомъ торговомъ присутствіи на отдачу въ оброкъ или на отчужденіе казенныхъ имуществъ, 17) во врачебномъ отдѣленіи губернскаго правленія при освидѣтельствованіи безумныхъ и сумасшедшихъ по предъявленіи ихъ отъ родственниковъ, 18) въ особомъ присутствіи по разсмотрѣнію прошеній о изысканіяхъ, необходимыхъ для устройства подъѣздныхъ путей, 19) въ особыхъ комитетахъ для капитальной починки или для сооруженія казенныхъ зданій, 20) въ губернскомъ попечительномъ о тюрьмахъ комитетѣ, 21) въ губернской оцѣночной коммисіи Лифляндской губерніи для обложенія недвижимостей земскими сборами, 22) въ особой межевой коммисіи для размежеванія Башкирскихъ дачъ въ губерніяхъ Уфимской, Оренбургской, Пермской, Самарской и Вятской, 23) въ попечительномъ комитетѣ капитала сельской промышленности южнаго края, 24) въ комитетѣ рыбныхъ и тюленьихъ промысловъ Астраханской губерніи, 25) въ особомъ присутствіи по торгамъ на отдачу въ аренду оброчныхъ статей, находящихся въ вѣдѣніи управленія рыбныхъ и тюленьихъ промысловъ Астраханской губерніи, 26) въ особомъ комитетѣ по выдачѣ ссудъ недостаточнымъ рыбопромышленникамъ Архангельской губерніи, 27) въ Архангельскомъ особомъ губернскомъ комитетѣ для составленія предположеній объ измѣненіяхъ въ раздѣленіи губерніи на мировые участки, 28) во временномъ комитетѣ по составленію списковъ лицъ, могущихъ занять должность мирового судьи въ городѣ Астрахани, 29) въ особомъ совѣщаніи по составленію списковъ мировыхъ судей въ губерніяхъ Кіевской, Подольской и Волынской. *Сверхъ сего губернаторы входятъ въ составъ слѣдующихъ губернскихъ присутствій, комитетовъ и коммисій*, 30) губернскаго присутствія по обезпеченію православнаго духовенства, 31) особаго присутствія судебной палаты для рѣшенія пререканій о подсудности между городскими судьями, земскими начальниками и уѣздными съѣздами съ одной стороны и окружнымъ судомъ съ другой, 32) особаго присутствія судебной палаты для рѣшенія пререканій о подсудности между судебными и правительственными учрежденіями, 33) особаго присутствія судеб-

тельномъ участіи губернатора въ трудахъ этихъ присутствій не можетъ быть и рѣчи. Едва ли возможно, какъ это дѣлаетъ только что приведенная записка департамента общихъ дѣлъ, останавливаться на предположеніяхъ о еще дальнѣйшемъ, ничѣмъ не ограниченномъ, обремененіи этого лица работою, которая можетъ свестись при такихъ условіяхъ только развѣ къ подписыванію бумагъ безъ ознакомленія съ ихъ содержаніемъ, или „общему политическому руководству" въ ущербъ дѣловому руководству, особенно необходимому въ дѣйствительной дѣловой провинціальной жизни. Не можетъ быть сомнѣній, что именно послѣднее руководство только и допустимо въ судѣ административномъ, долженствующемъ осуществлять свои функціи спокойно, безпристрастно, независимо, руководствуясь соображеніями законности, а не цѣлесообразности и политики. Что уже и въ настоящее время губернаторъ не въ состояніи руководить дѣятельностью присутствій и даже наиболѣе близко стоящимъ къ его непосредственнымъ задачамъ губернскимъ по земскимъ и городскимъ дѣламъ—рѣшительно выражено большинствомъ членовъ Соединеннаго Присутствія Департаментовъ Законовъ, Гражданскихъ и Духовныхъ Дѣлъ и Государственной Экономіи при обсужденіи представленія Министерства Внутреннихъ Дѣлъ объ учрежденіи должностей непремѣнныхъ членовъ въ этихъ присутствіяхъ (журн. 4 марта 1900 г. № 37). Такимъ образомъ „говорится въ этомъ журналѣ, для осуществленія предоставленнаго ему права надзора за земскимъ и городскимъ управленіемъ, губернаторъ долженъ просматривать всѣ упоминутыя постановленія. Очевидно, что исполнять эту работу единолично онъ не въ состояніи. Ему приходится привлекать для сего либо секретаря губернскаго по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствія, либо чиновъ своей канцеляріи, полагаясь на случайнаго докладчика по дѣламъ, имѣю-

---

ной палаты для рѣшенія дѣлъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, причиненные дѣйствіями должностныхъ лицъ административнаго вѣдомства, 34) Костромской губернаторъ входитъ въ попечительный совѣтъ управленія Чижовскими училищами.

щимъ весьма серьезное значеніе. Нерѣдко вслѣдствіе сего постановленіе земскаго собранія или думы опротестовывается и доходитъ до Министра Внутреннихъ Дѣлъ *безъ достаточнаго къ тому основанія.* Съ другой стороны, и губернскія по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствія, состоя изъ членовъ, являющихся только въ засѣданія и не слѣдящихъ постоянно за ходомъ дѣлъ земскаго и городскаго управленія, также нуждаются въ дополненіи ихъ состава лицомъ, вполнѣ въ этихъ дѣлахъ компетентнымъ. Въ этомъ отношеніи нельзя не замѣтить, что нахожденіе въ числѣ членовъ названныхъ присутствій представителей земскаго и городскаго управленія (предсѣдателя губернской земской управы, городского головы губернскаго города и члена отъ губернскаго земскаго собранія, или отъ городской думы губернскаго города) не устраняетъ указанной потребности, такъ какъ, въ виду ихъ участія въ названномъ управленіи, отъ нихъ не всегда и не при всѣхъ условіяхъ возможно ожидать вполнѣ безпристрастнаго, объективнаго отношенія къ вопросамъ, подлежащимъ обсужденію присутствія. Для всесторонняго освѣщенія сихъ дѣлъ нужно участіе въ присутствіи лица, не только вполнѣ освѣдомленнаго съ общимъ ходомъ земскаго и городского хозяйства въ губерніи, но по самому положенію своему стремящагося лишь къ правильному ихъ разрѣшенію. Повышеніе должности секретаря присутствія и возложеніе на него доклада земскихъ и городскихъ дѣлъ губернатору было бы полумѣрою, которая едва ли можетъ принести пользу. По мнѣнію 11 членовъ, необходимо, чтобы завѣдываніе восходящими на пересмотръ губернатора дѣлами по земскому и городскому хозяйству было возложено на лицо, обладающее служебнымъ опытомъ и высшимъ образовательнымъ цензомъ. Въ виду сего этому лицу должно быть присвоено достаточно высокое служебное положеніе и хорошее матеріальное вознагражденіе. Условія это неудобно соединить съ должностью секретаря, которая не можетъ быть поставлена по классу наравнѣ съ должностями Начальниковъ губернскихъ учрежденій. Между тѣмъ только при сказанныхъ условіяхъ на упомянутое лицо можетъ быть

возлагаемо исполненіе нѣкоторыхъ поручэній губернаторовъ. Такъ напримѣръ, представители земскихъ и городскихъ учрежденій весьма часто обращаются къ губернаторамъ для предварительнаго выясненія разныхъ вопросовъ путемъ личныхъ переговоровъ. Этотъ пріемъ наиболѣе обезпечиваетъ достиженіе того взаимодѣйствія административной власти и органовъ земскаго и городского управленія, которое столь желательно. Между тѣмъ губернаторъ не можетъ удѣлять для упомянутыхъ переговоровъ много времени, а иногда затрудняется въ нихъ участвовать вслѣдствіе незнакомства съ положеніемъ дѣла".

Всѣ эти доводы приведены въ журналѣ и послужили въ дѣйствительности основаніемъ къ учрежденію новой должности—непремѣнныхъ членовъ Губернскихъ по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствій, при чемъ именно имѣлось въ виду ввѣрить имъ все дѣло этихъ присутствій. Такимъ образомъ фактически и совершенно открыто происходитъ возвращеніе къ системѣ дореформенныхъ коллегій, которыя служили лишь ширмой для канцеляріи. Къ какимъ результатамъ привелъ такой порядокъ въ области отправленія правосудія, всѣмъ извѣстно. А между тѣмъ дѣло административной юстиціи, несомнѣнно, хотя и имѣетъ нѣкоторыя особенности и отличія и можетъ и должно быть дѣломъ правосудія, т. е. отправляться органами, независимыми отъ постороннихъ вліяній сторонъ и администраціи, а не зависимою канцеляріею. Въ этомъ отношеніи, даже оставляя въ сторонѣ вопросъ о правильности перенесенія веденія дѣла съ коллегіи на одного члена, нельзя не замѣтить, что служебное положеніе этого члена даже и по новому закону вовсе не отвѣчаетъ требованіямъ, предъявляемымъ къ суду и прежде всего потому, что непремѣнный членъ поставленъ въ полную зависимость отъ предсѣдателя присутствія—Губернатора, по отношенію къ которому онъ и по новому закону является простымъ докладчикомъ земскихъ и городскихъ дѣлъ до разсмотрѣнія ихъ въ присутствіи. Въ существѣ дѣла такое же положеніе и въ другихъ присутствіяхъ; дѣлопроизводство, которое при нынѣшнемъ составѣ коллегій имѣетъ рѣшающій голосъ, ввѣрено или лицамъ, по своему

служебному положенію вполнѣ зависимымъ отъ Губернатора, или такимъ, которыя являются сами судьями въ собственномъ дѣлѣ, ибо именно на ихъ дѣйствія приносятся жалобы въ присутствіе, такъ напримѣръ дѣлопроизводство фабрично-горнозаводскаго присутствія лежитъ на старшемъ фабричномъ инспекторѣ, промысловаго на управляющемъ казенною палатою и начальникъ отдѣленія этой палаты.

Результаты такой постановки дѣла и оказались уже, какъ видно изъ приведенныхъ выше выдержекъ изъ разныхъ сборниковъ. Несомнѣнно надлежитъ образовать настоящій судъ по административнымъ дѣламъ, который бы могъ служить упроченію законности въ управленіи на мѣстахъ, огражденію самоуправляющихся единицъ и отдѣльныхъ личностей отъ нарушенія ихъ правъ дѣйствіями администраціи (по отношенію къ отдѣльнымъ личностямъ и органамъ самоуправленія). Осуществленіе этого требованія казалось бы возможно и въ настоящее время и при нынѣшнихъ стѣсненныхъ финансовыхъ обстоятельствахъ. И дѣйствительно, для правильной постановки административнаго суда, какъ показываетъ организація административныхъ судовъ въ Пруссіи, Австріи и другихъ странахъ, необходимы два условія:

1) чтобы организація суда обезпечивала ему вполнѣ судейскую независимость дѣйствій;

2) чтобы составъ суда обезпечивалъ за нимъ надлежащую компетентность какъ въ чисто юридическихъ, такъ и въ административныхъ вопросахъ.

Эти два требованія осуществлены напримѣръ въ Пруссіи въ организаціи Губернскаго административнаго суда Bezirkausschuss слѣдующимъ образомъ. Низшій административный судъ Kreisausschuss состоя изъ Landrath и четырехъ выбранныхъ уѣзднымъ собраніемъ, имѣетъ скорѣе характеръ нашей уѣздной земской управы, а не суда.

Согласно § 28-му закона объ общемъ внутреннемъ управленіи въ Пруссіи (Gesetz über die allgemeine Landesverwaltung vom 30 luli 1883Brauchitsch Preussiche Vervaltungsgesetze, 1903 г.). Bezirkauschuss состоитъ подъ предсѣдательствомъ Regierungspräsident'a (должность, до извѣстной степени соотвѣтствующая у

насъ Губернаторской): изъ 6 членовъ: два изъ нихъ назначаются Королемъ *пожизненно*, причемъ одинъ имѣетъ право по выдержаннымъ имъ различнымъ кандидатскимъ экзаменамъ быть судьею, а другой административнымъ чиновникомъ, для чего тоже нужно кромѣ окончанія образованія въ университетѣ, пройти извѣстныя практическія занятія и экзамены въ Министерствѣ Внутреннихъ Дѣлъ и Финансовъ. 4 остальные члена выбираются мѣстнымъ Provinzialauschuss, что до извѣстной степени можетъ быть приравнено къ нашей Губернской земской управѣ, изъ лицъ, имѣющихъ право быть избранными въ мѣстное губернское земское собраніе (Landtag). Такой организаціей несомнѣнно достигается полная независимость суда, но вмѣстѣ съ тѣмъ ею повидимому обезпечена и достаточная степень освѣдомленности, ибо не видно, чтобы въ судъ приглашались бы для разсмотрѣнія отдѣльныхъ дѣлъ какіе либо спеціалисты, хотя перечень компетенціи административнаго суда, сдѣланный въ особомъ Competenzgesetz, свидѣтельствуетъ о чрезвычайномъ разнообразіи подсудныхъ административному суду дѣлъ во всѣхъ безъ исключенія отрасляхъ администраціи. Въ этомъ отношеніи Bezirkauschuss располагаетъ свѣдѣніями одного изъ своихъ постоянныхъ членовъ съ административнымъ образованіемъ и многообразными жизненными, а можетъ быть и техническими, познаніями своихъ выборныхъ членовъ.

Но, кромѣ того, весьма важнымъ условіемъ, обезпечивающимъ правильность и законосообразность дѣятельности административнаго суда является установленіе въ законѣ извѣстнаго рода процессуальныхъ правилъ, опредѣляющихъ порядокъ разрѣшенія дѣлъ въ административныхъ судахъ (ср. Stengel. Das Staacsrecht des Konigreich Preussen § 55 и слѣдующіе—Marquardsen Lehrbuch des öffentlichen Rechts). Эти правила ближе всего подходятъ къ правиламъ гражданскаго процесса, но вмѣстѣ съ тѣмъ въ нихъ введены и нѣкоторыя положенія административно-процессуальнаго права. Въ всякомъ случаѣ въ этихъ правилахъ проведены слѣдующія общія начала: 1) административные суды дѣйствуютъ лишь вслѣдствіе требованія стороны—начало обвинительное, состязательное, противо-

положность инквизиціонному; 2) неявка стороны къ разбору дѣла или нехожденіе по дѣлу устраняетъ требованія стороны; 3) хотя разслѣдованіе производится такъ сказать по принципу публичнаго, а не частнаго процесса, но доказательства представляются сторонами; 4) производство устное, публичное и состязательное.

Допущены апелляція и кассація (собственно ревизія) на окончательные приговоры.

Несомнѣнно такая постановка административнаго суда совершенно правильна и потому неудивительно, что она даетъ хорошіе результаты. Казалось бы, что не имѣется коренныхъ, дѣйствительно непреодолимыхъ препятствій къ тому, чтобы и у насъ послѣдовать этому образцу, съ принятіемъ разумѣется во вниманіе нашихъ мѣстныхъ условій.

Такимъ препятствіемъ не можетъ служить даже замедленіе въ виду сложности реформы мѣстнаго административнаго строя. Несомнѣнно преобразованіе всѣхъ губернскихъ учрежденій на новыхъ началахъ, причемъ очевидно были бы упразднены всѣ, если не большая часть, современныхъ присутствій смѣшаннаго состава, значительно облегчило бы организацію на новыхъ началахъ и административной юстиціи, какъ потому, что установило бы окончательно строй администраціи, надъ дѣйствіями которой призвана административная юстиція осуществлять свой надзоръ, такъ и потому, что, объединяя органы администраціи, облегчило бы и задачи административной юстиціи. Но непосредственной связи между этими двумя задачами нѣтъ. Возложеніе отправленія административной юстиціи на органы активной администраціи, какъ это допущено дѣйствующимъ нашимъ законодательствомъ, привело къ неблагопріятнымъ результатамъ, въ этомъ убѣждаютъ всѣ приведенныя выше разнообразныя данныя о характерѣ дѣятельности смѣшанныхъ присутствій и ихъ зависимости отъ Губернатора, управляющаго казенною палатою и т. д. Оно и понятно, никто не можетъ быть судьею въ своемъ дѣлѣ и въ особенности сохранять при этомъ спокойствіе и безпристрастіе, безусловно необходимыя для всякаго истиннаго правосудія. Поэтому новый административный судъ долженъ

быть во всякомъ случаѣ особымъ самостоятельнымъ учрежденіемъ, стоящимъ внѣ, рядомъ съ администраціей и какія бы улучшенія въ послѣдней ни были произведены слѣдуетъ надѣяться, что отправленіе административной юстиціи болѣе органамъ администраціи не будетъ поручаемо.

Не слѣдуетъ также опасаться, что поручаемое новому суду дѣло чрезвычайно обширно, такъ какъ оно нынѣ вѣдается рядомъ присутствій. Прежде всего, изъ 14 присутствій смѣшаннаго состава, о коихъ приведены выше подробныя данныя, 5—губернскіе о ссудахъ на сельско-хозяйственныя улучшенія коммитеты, особыя присутствія о подъѣздныхъ путяхъ, присутствія по портовымъ дѣламъ, лѣсохранительные комитеты и губернскіе училищные совѣты—заняты исключительно административнымъ дѣломъ и функцій административной юстиціи не выполняютъ. Остальныя 9 присутствій занимаются дѣломъ административной юстиціи какъ бы среди другого дѣла (за исключеніемъ губернскаго по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствія, посвященнаго исключительно этому дѣлу), посвящая главнымъ образомъ свое время дѣламъ административнымъ и дѣламъ уголовно-судебнымъ, совершенно ошибочно оставляемымъ за административными учрежденіями. Въ этомъ отношеніи не слѣдуетъ забывать тотъ путь, на который законодательство наше вступило уже въ отношеніи анцизныхъ уставовъ. Еще въ 1880 г. Министерство Юстиціи, озабочиваясь сокращеніемъ числа восходившихъ на разрѣшеніе Перваго Департамента Правительствующаго Сената дѣлъ о нарушеніяхъ уставовъ казеннаго управленія обратило вниманіе на необходимость установленія единообразнаго порядка возбужденія и производства дѣлъ этого рода и тогда же предлагало дѣла о нарушеніяхъ всѣхъ уставовъ казеннаго управленія (за исключеніемъ лишь дѣлъ таможенныхъ) направлять въ судебныя учрежденія для разбирательства въ порядкѣ, установленномъ для лѣтъ о преступленіяхъ и проступкахъ противъ имущества и доходовъ казны. Въ этомъ смыслѣ и состоялось Высочайше утвержденное, 28 мая 1883 г., мнѣніе Государственнаго Совѣта объ обращеніи всѣхъ спорныхъ дѣлъ по нарушенію названнаго устава къ разсмотрѣнію подлежащихъ судебныхъ

мѣстъ. Потомъ эти же правила были распространены на табачный сборъ, акцизъ съ освѣтительныхъ нефтяныхъ продуктовъ, зажигательныхъ спичекъ, продажи фосфора, гербовой сборъ и т. д. При обсужденіи проекта положенія о Государственномъ промысловомъ налогѣ Министерство Юстиціи вновь вернулась къ тѣмъ же соображеніямъ. Но ему, возражали, что нарушенія по уплатѣ налоговъ въ большинствѣ случаевъ являются не столько злымъ умысломъ сколько послѣдствіемъ неправильнаго толкованіи въ свою пользу плательщиками закона, опредѣляющаго размѣръ окладовъ. Въ дѣлахъ этого рода нужна особая опытность, знаніе частностей, своего рода техники торговаго дѣла, которыя трудно искать у обыкновенныхъ судей, которые съ другой стороны страдаютъ излишнимъ формализмомъ, трудно примиримымъ съ живымъ административнымъ дѣломъ взиманія налоговъ. Едва ли однако эти возраженія могутъ имѣть рѣшающее значеніе. При передачѣ общимъ судебнымъ установленіямъ такія дѣла будутъ разсматриваться въ особомъ порядкѣ, при которомъ всегда вызывается представитель казеннаго управленія какъ обвинитель. а при такихъ условіяхъ источникъ для всевозможныхъ разъясненій и свѣдѣній будетъ на лицо. Къ тому же указанія на особую спеціальность, особность этихъ дѣлъ, несомнѣнно преувеличены. А между тѣмъ съ передачей въ общія суденыя установленія чисто судебныхъ дѣлъ, не только освободится Первый Департаментъ Правительствующаго Сената отъ неотвѣчающихъ общему характеру его компетенціи дѣлъ, но и возможно будетъ и безъ особой реформы, передавъ чисто административныя дѣла мѣстной фабричной и податной инспекціи, закрытъ промысловыя и фабрично-горнозаводскія присутствія съ освобожденіемъ расходуемыхъ на нихъ средствъ для административнаго суда (700 р. на канцелярскіе хозяйственные расходы по промысловому присутствію, 200 р. отпускаемые старшему фабричному инспектору за веденіе дѣлопроизводства по фабричному присутствію и 300 р. отпускаемые расходы по фабричному присутствію).

Несомнѣнно, однако, что перечисленнымъ на ограничится компетенція административнаго суда. Представляется совер-

шенно необходимымъ распространить административный судебный контроль и на самую обширную отрасль административной дѣятельности—общей полиціи. Кромѣ того едва ли было бы правильно сходить съ пути, на который и нынѣ уже вступило законодательство въ смыслѣ ввѣренія функцій дисциплинарнаго присутствія—присутствіямъ смѣшаннаго состава. Такія функціи и нынѣ присвоены губернскимъ присутствіямъ въ отношеніи земскихъ начальниковъ и губернскимъ по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствіямъ въ отношеніи должностныхъ лицъ органовъ самоуправленія. Слѣдуетъ, казалось бы, идти далѣе по этому пути и ввѣрить вообще дисциплинарную власть въ отношеніи всѣхъ чиновъ администраціи подлежащаго ранга образуемымъ административнымъ судамъ, именно потому, что эти суды будутъ соединять въ себѣ два качества, совершенно необходимыя для дисциплинарныхъ присутствій: независимость судейскую отъ постороннихъ вліяній съ одной стороны и освѣдомленность въ техническихъ спеціальныхъ обязанностяхъ и особенностяхъ того или другого административнаго дѣла, представители котораго подпадутъ подъ ихъ судъ.

Переходя затѣмъ къ составу присутствій, необходимо замѣтить, что при осуществленіи вышеприведенныхъ соображеній въ отношеніи промысловаго и фабричнаго присутствій освободятся средства для содержанія канцелярій, а кромѣ того въ новый судъ перейдетъ должность непремѣннаго члена губернскаго по земскимъ и городскимъ дѣламъ присутствія, какъ присутствія исключительно посвящающаго свою дѣятельность административной юстиціи. Если эту должность перевести въ Министерство Юстиціи, присвоивъ ей званіе члена Окружнаго суда, создать еще одну должность члена Окружнаго суда и кромѣ того возложить на двухъ или даже трехъ членовъ Окружнаго суда постоянное (какъ и въ настоящее время) по очереди участіе въ административномъ судѣ, безъ освобожденія ихъ отъ прямыхъ ихъ обязанностей, но съ раздѣленіемъ, однако, между ними спеціальностей съ такимъ разсчетомъ, чтобы на каждаго изъ этихъ приглашаемыхъ судей упадала только часть дѣла, то въ такомъ случаѣ су-

дебный элементъ будетъ представленъ въ достаточной мѣрѣ. Затѣмъ, слѣдуя примѣру какъ нашихъ присутствій, такъ и Прусскаго Bezirkausschuss слѣдуетъ обезпечить присутствіе въ судѣ общественнаго элемента. Въ этомъ отношеніи еще въ представленіи Министерства Финансовъ по проекту положенія о государственномъ квартирномъ налогѣ (стр. 43 представленія) содержались весьма вѣрныя соображенія о значеніи общественнаго элемента въ подобныхъ присутствіяхъ. Здѣсь выражено, между прочимъ, „что представители плательщиковъ будутъ имѣть въ составѣ квартирныхъ присутствій въ высшей степени важное значеніе, служа гарантіей для общества противъ произвола, ошибокъ и увлеченій органовъ фиска: дѣятельность этихъ органовъ будетъ у всѣхъ на виду, факты и соображенія, которыя послужатъ основаніемъ для тѣхъ или другихъ постановленій, не составляя канцелярской тайны, будутъ подлежать свободной оцѣнкѣ самихъ плательщиковъ; въ дѣятельности квартирныхъ присутствій не будетъ ничего непонятнаго для плательщиковъ или возбуждающаго ихъ опасенія. Участіе плательщиковъ въ присутствіи безъ сомнѣнія будетъ полезно и для самихъ правительственныхъ чиновниковъ, вѣдающихъ квартирнымъ налогомъ. Не говоря о богатомъ запасѣ свѣдѣній, который можетъ быть полученъ безъ всякаго труда предсѣдателемъ присутствія отъ выборныхъ его членовъ, они могутъ оказать на него самое благотворное воздѣйствіе, предостерегая его отъ промаховъ и ошибокъ, въ которые всегда легко впасть при единоличной и въ то же время сложной и спѣшной работѣ“.

Для осуществленія этихъ предположеній слѣдуетъ возложить на губернскія земскія собранія въ засѣданіяхъ совмѣстныхъ съ думами губернскихъ городовъ, выборъ трехъ членовъ административнаго суда изъ лицъ, имѣющихъ право быть гласными и не обремененныхъ, подобно городскимъ головамъ и предсѣдателямъ управъ, своими непосредственными служебными обязанностями.

Такимъ образомъ изъ 3 судей и 3 представителей общественнаго элемента составится вполнѣ независимое и компетентное ядро будущаго административнаго суда. Оно будетъ

охранять однообразіе въ практикѣ, достоинство суда и законность, а равно будетъ несомнѣнно отдавать преимущество общимъ интересамъ закона, суда и администраціи передъ интересами и взглядами вѣдомственными и спеціальными.

Къ этому ядру могли бы быть придаваемы, смотря по разсматриваемому дѣлу, спеціалисты, представители вѣдомства, въ количествѣ, однако, не превышающемъ 3. Освѣдомленность административнаго суда была бы обезпечена, очевидно, вполнѣ.

Предсѣдательствованіе могло бы быть смѣло при такихъ условіяхъ оставлено за губернаторомъ или губернскимъ предводителемъ дворянства.

Такая мысль о ядрѣ будущаго административнаго суда, въ существѣ, есть лишь дальнѣйшее развитіе началъ, положенныхъ и нынѣ въ основу организаціи, напримѣръ, губернскихъ присутствій, имѣющихъ свой особый административный составъ, ядро, къ которому, смотря по роду разсматриваемаго дѣла, присоединяются то членъ отъ правительства и представителя отъ помѣщиковъ при обсужденіи чиншевыхъ дѣлъ, то непремѣнный членъ по продовольственной части по дѣламъ о продовольствіи, то чиновникъ особыхъ порученій по переселенческимъ дѣламъ для дѣлъ о переселеніи и т. д.

Наконецъ, несомнѣнно, что для обезпеченія правильности и законосообразности дѣйствій новаго административнаго суда для него должны быть намѣчены извѣстныя общія процессуальныя правила, хотя бы главнымъ образомъ въ видѣ ссылокъ на соотвѣтствующіе отдѣлы уставовъ гражданскаго и уголовнаго судопроизводства, но во всякомъ случаѣ съ твердымъ и неуклоннымъ проведеніемъ началъ всякаго правильно поставленнаго суда—устности, гласности и состязательности.

С. Гогель.

# ЛИТЕРАТУРНОЕ ОБОЗРѢНІЕ.

**Полицейское право** (*Oscar von Arnsted, Das Preussische Policeirecht.* Изд. 1905 г. 1—606 стр.).

Въ послѣднее время въ отечественной печати весьма часто дѣлались указанія на бездѣйствіе и превышеніе власти со стороны полиціи. Эти преступныя дѣянія, несомнѣнно, происходятъ отъ личныхъ свойствъ ея чиновъ и отъ недостатковъ въ самой ея организаціи. Послѣднее обстоятельство вызываетъ интересъ сравнить организацію полиціи въ Россіи съ организаціей ея въ другихъ государствахъ вообще и въ частности въ сосѣднемъ съ нами Королевствѣ Пруссіи.

Для этой цѣли можетъ служить вышедшій въ настоящемъ году довольно обстоятельный трудъ Арнстеда: „Прусское полицейское право", составленный по теоретическимъ изслѣдованіямъ Прусскаго административнаго и полицейскаго права и по рѣшеніямъ административныхъ и судебныхъ мѣстъ.

Арнстедъ предназначаетъ названный трудъ служить цѣлямъ практическаго руководства для должностныхъ лицъ и учрежденій, и это предназначеніе уже заранѣе предопредѣляетъ его достоинства и оправдываетъ упущенія въ немъ. Къ такимъ достоинствамъ упомянутаго труда относится детальная разработка авторомъ институтовъ прусскаго полицейскаго права; къ упущеніямъ же почти совершенное отсутствіе юридическаго анализа этихъ институтовъ, оцѣнки примѣненія ихъ на практикѣ и отсутствіе сравненій прусскаго положительнаго права съ таковымъ же другихъ государствъ. Однако указанное достоинство работы искупаетъ упущенія въ ней и дѣлаетъ ее въ значительной степени интересной для юриста.

30*
ЮРИДИЧЕСКІЙ
КАБИНЕТЪ

Изъ этой работы Арнстеда мы попытаемся указать, насколько позволяетъ размѣръ настоящей статьи, особенности въ организаціи Прусской полиціи въ сравненіи съ отечественной.

---

Полиція въ Пруссіи, главнымъ образомъ, содержится на счетъ мѣстныхъ суммъ, казна же несетъ издержки на ея содержаніе лишь въ видѣ исключенія. По составу, полиція въ Пруссіи очень разнообразна, и различныя ея функціи отнесены къ нѣсколькимъ министерствамъ.

Въ своемъ сочиненіи Арнстедъ, преимущественно, имѣетъ въ виду полицію общую, въ отличіе отъ санитарной, желѣзнодорожной и т. п., и судебную. Общая полиція находится въ вѣдѣніи Министерства Внутреннихъ Дѣлъ и бываетъ двухъ видовъ: мѣстная и королевская.

Замѣна мѣстной полиціи королевскою предоставлена власти Министра Внутреннихъ Дѣлъ (230 стр.). Чины полиціи судебной выдѣлены изъ полиціи общей, по опредѣленію Министра Юстиціи и Внутреннихъ Дѣлъ (459 стр.), и находятся въ подчиненіи прокурорскому надзору и суду.

Въ помощь чинамъ полиціи общей и судебной учреждена полиція жандармская. Послѣдняя преслѣдуетъ цѣли, поставленныя и общей полиціи, но отличается отъ нея тѣмъ, что организована по военному и приспособлена къ передвиженіямъ по различнымъ районамъ, по мѣрѣ надобности.

Общая полиція имѣетъ цѣлью служеніе общественному благу, путемъ охраны общественной тишины и безопасности. Служеніе общественному благу является опредѣляющимъ признакомъ въ вопросахъ о ея компетенціи, поэтому тамъ, гдѣ нарушены интересы отдѣльнаго лица, безъ нарушенія интересовъ общества (кратное этому кража), тамъ полиція не обязана оказывать обиженному содѣйствіе (70 стр.). Напротивъ, въ тѣхъ случаяхъ, когда грозитъ опасность интересамъ отдѣльнаго лица, поставленнымъ подъ особую охрану общества: опасность жизни, здоровью, тѣлесной неприкосновенности (Leib), имуществу, и опасность ничѣмъ инымъ не можетъ быть предотвращена, помимо полицейскихъ мѣръ, тамъ чины полиціи вправѣ принимать всевозможныя мѣры къ отвращенію опасности (40 стр.). За исключеніемъ указаннаго случая, мѣры полицейскаго воздѣйствія закономъ точно опредѣлены; къ нимъ относятся а) право издавать обязательныя постановленія съ

уголовною санкціей, опредѣляющей наказанія за нарушеніе ихъ; б) наложеніе уголовныхъ взысканій; в) принятіе мѣръ въ предотвращеніе преступленій и явленій, нарушающихъ интересы, ввѣренные полицейской охранѣ; и г) раскрытіе преступленій и задержаніе преступниковъ.

Обязательныя постановленія (Policeiverordnungen) въ Пруссіи вправѣ издавать каждый полицейскій начальникъ извѣстнаго района, даже Amtsvorsteher (386 стр.), полицейскій начальникъ въ районѣ волости, но законными они считаются лишь при наличности слѣдующихъ условій: когда изданы съ одобренія или одобрены потомъ въ извѣстный срокъ соотвѣтствующимъ учрежденіемъ, напр.: изданныя Amtsvorsteher — одобрены Amtsausschuss (388 стр.); когда они были установленнымъ порядкомъ опубликованы; и если полицейскимъ начальникомъ опредѣлено въ нихъ уголовное взысканіе за нарушеніе ихъ. Наказанія за нарушеніе обязательнаго постановленія различны, въ зависимости отъ положенія полицейскаго начальника, издавшаго ихъ; Amtsvorsteher вправѣ опредѣлить за нарушеніе своихъ постановленій штрафъ не свыше 9 марокъ.

Уголовное взысканіе полиція налагаетъ въ слѣдующихъ случаяхъ: когда не исполнено обязательное постановленіе, неисполнено отдѣльное требованіе полиціи совершить дѣяніе, необходимое для охраны ввѣренныхъ полиціи интересовъ, если это дѣяніе не можетъ быть выполнено инымъ кромѣ лица, неисполнившаго требованіе; въ этомъ случаѣ Amtsvorsteher можетъ оштрафовать до пяти марокъ, а при несостоятельности арестовать на сутки (80 стр.). Затѣмъ полиціи предоставлено право, въ цѣляхъ дешевизны и быстроты производства, наказывать, безъ производства формальнаго разслѣдованія, штрафомъ не свыше тридцати марокъ или арестомъ не свыше трехъ сутокъ лицъ, совершившихъ вообще маловажный проступокъ, если со времени его совершенія прошло не болѣе трехъ мѣсяцевъ (590 стр.). Наложеніе уголовныхъ взысканій предоставлено полиціи и въ другихъ случаяхъ.

Въ цѣляхъ предупрежденія преступленій, препятствованія преступникамъ уклониться отъ суда и слѣдствія и для охраны ввѣренныхъ попеченію полиціи интересовъ общества, полиція вправѣ принимать слѣдующія мѣры: арестовывать преступниковъ, застигнутыхъ на мѣстѣ совершенія преступленія, преступниковъ, личность, коихъ неизвѣстна и есть опасность, что они могутъ скрыться; упомянутое право ареста, извѣстное отечественнымъ законамъ, расширено въ Пруссіи слѣдующими случаями (30 стр.): право аре-

стовывать лицъ съ невѣрными (unrichtige) или фальшивыми документами; высылаемыхъ изъ извѣстной мѣстности безъ конвоя, но по извѣстному маршруту, когда они отъ него уклонятся,—неисполнившихъ требованіе полиціи или оказавшихъ ей противодѣйствіе; оскорбившихъ должностного лица (499 стр.). Затѣмъ, полиціи предоставлено право высылки иностранцевъ и принадлежащихъ къ подданству Германской имперіи, но не состоящихъ въ Прусскомъ подданствѣ; полицейскій надзоръ общій и спеціальный; регистрація преступниковъ, ограниченія въ правѣ передвиженія изъ опредѣленной мѣстности; право предъявлять требованія совершить извѣстное дѣйствіе и, въ случаѣ его невыполненія, привлекать къ выполненію этого дѣйствія третьихъ лицъ; издержки же, проистекающія отъ этого, взыскивать принудительнымъ порядкомъ съ обязаннаго, а въ случаѣ его несостоятельности, издержки покрываются обществомъ.

Въ производствѣ разслѣдованія преступленій, полиція общая принимаетъ участіе лишь до прибытія полиціи судебной и имѣетъ право лишь на принятіе до ея прибытія мѣръ необходимыхъ; къ таковымъ относится, напримѣръ, проникновеніе въ жилые дома для обнаруженія преступника, но право производить слѣдственныя дѣйствія полиціи общей не предоставлено, поэтому, даже въ случаѣ проникновенія въ домъ для обнаруженія преступника, полиція не имѣетъ права производить въ немъ обыска. Исключеніе въ этомъ отношеніи сдѣлано лишь для домовъ лицъ поднадзорныхъ, домовъ открытыхъ для всѣхъ въ ночное время, домовъ игорныхъ и непотребства, гдѣ полиція вправѣ производить обыски. Однако и судебная полиція лишена права производить нѣкоторыя дѣйствія слѣдственныя особенно стѣснительныя для личности и открывающія путь къ злоупотребленіямъ, такъ: безъ приказа судьи, внѣ случаевъ выше упомянутыхъ, полиція не можетъ (495 стр.) арестовать подозрѣваемаго въ совершеніи преступленія, не можетъ сама осматривать бумаги частныхъ лицъ, въ которыхъ по ея мнѣнію содержатся указанія на преступника; право осматривать эти бумаги не предоставлено, безъ согласія владѣльца, и прокурорскому надзору. Въ случаѣ же необходимости осмотрѣть ихъ полиція или прокуратура опечатываетъ такія бумаги и отсылаетъ судьѣ. Послѣдній, если находитъ указаніе на преступленіе, отсылаетъ ихъ прокурору, а остальныя возвращаетъ владѣльцу (520 стр.), дознаніе же о преступленіяхъ полиція, за исключеніемъ крайней необходимости, не направляетъ къ судьѣ, а отсылаетъ къ прокуратурѣ,

отъ которой уже зависитъ дальнѣйшая судьба ихъ. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ, напр., въ случаѣ пожара, полиція независимо отъ того, есть-ли основаніе полагать, что пожаръ произошелъ по чьей-либо винѣ, обязана немедленно являться на мѣсто пожара, составлять тамъ подробный протоколъ по извѣстной формѣ и представлять его въ короткій срокъ прокуратурѣ, хотя бы на дознаніи совсѣмъ не было обнаружено признаковъ преступленія или проступка.

Всѣ эти послѣднія условія полицейской дѣятельности относятся уже къ числу гарантій, обезпечивающихъ законность полицейскихъ мѣръ. Помимо ихъ, законъ знаетъ еще слѣдующія мѣры, направленныя къ предотвращенію злоупотребленій со стороны полиціи: устраненіе заинтересованнаго чиновника въ извѣстномъ дѣлѣ отъ его разсмотрѣнія, замѣна его чиновникомъ иного территоріальнаго района, и обжалованіе дѣйствій полиціи.

Обжалованіе бываетъ трехъ видовъ: непосредственному начальству должностнаго лица (Zeschwerde) административному суду (Clage) и суду общему. Для обжалованія непосредственному начальству и суду административному установлены краткіе сроки, обыкновенно 2 недѣли; при этомъ жалобы непосредственному начальству имѣютъ мѣсто, когда оспаривается законность дѣйствій должностнаго лица. Такія жалобы не подчиняются какимъ-либо формамъ, разсмотрѣніе ихъ не формально и принесеніе ихъ не связано съ процессуальными издержками для сторонъ. Напротивъ, жалобы суду административному могутъ быть приносимы, когда оспаривается цѣлесообразность принятыхъ мѣръ и необходимость принятія ихъ. Такія жалобы строго формальны, процессъ разсмотрѣнія по нимъ дѣлъ обставленъ извѣстными правилами, гарантирующими справедливоссь рѣшенія, и онѣ имѣютъ послѣдствіемъ уплату процессуальныхъ издержекъ. Разсмотрѣніе такихъ жалобъ подвѣдомственно различнымъ судамъ Lezircs-Ausschuss, Creisausschuss и Oberverwaltungs gericht въ зависимости отъ положенія обвиняемаго должностнаго лица (113 и 114 стр.).

Обращеніе къ суду общему имѣетъ мѣсто, когда полиціей арестованъ кто-либо не въ видѣ наказанія или предупрежденія преступленія, въ случаѣ присужденія полиціей лица къ наказанію за маловажный поступокъ, не предусмотрѣнный обязательными постановленіями, и въ случаяхъ причиненія полиціей убытковъ, когда ея дѣйствія были признаны ея начальствомъ или судомъ административнымъ неправильными (342 стр.).

Приводъ арестованнаго, не въ видѣ наказанія и предупрежде-

нія преступленія къ судьѣ обязателенъ для полиціи и независимо его просьбы; затѣмъ второй случай обжалованія наложенныхъ наказаній имѣетъ мѣсто, когда обвиненный въ недѣльный срокъ заявитъ неудовольствіе на рѣшеніе полиціи и потребуетъ разсмотрѣнія его поступка судомъ; въ этомъ случаѣ, сходномъ съ предусмотрѣнными 122 ст. ус. угол. суд., постановленіе полиціи теряетъ силу. И наконецъ, искъ къ полицейскому начальству по поводу убытковъ, причиненныхъ его дѣйствіями, признанными незаконными, возможенъ лишь въ продолженіи трехъ лѣтъ, со времени ихъ причиненія. Однако соотвѣтствующія провинціальныя или же центральныя учрежденія, если признаютъ, что неправильныя дѣйствія должностнаго лица не должны повлечь для него уплату убытковъ, вправѣ возбудить пререканіе (Conflict); и до разрѣшенія пререканія разсмотрѣніе дѣла въ судѣ пріостанавливается. Если при разрѣшеніи пререканія соотвѣтствующее учрежденіе (Gerichtshof) признаетъ, что должностное лицо не обязано платить убытки, то искъ въ судѣ прекращается; и наоборотъ, когда будетъ признано за потерпѣвшимъ право на вознагражденіе, дѣло по иску продолжаетъ разсматриваться въ судѣ; однако опредѣленіе Gerichtshof не предопредѣляетъ рѣшенія (337 стр.) суда.

---

Подводя итоги изложенному, необходимо признать, что въ Пруссіи полиція въ сравненіи съ отечественной имѣетъ большія полномочія, анализъ же условій, при наличности которыхъ она имѣетъ право ими воспользоваться, и изученіе порядка, въ которомъ разсматриваются жалобы на полицію, убѣждаетъ, что дѣйствія ея находятся подъ болѣе дѣйствительнымъ контролемъ, чѣмъ дѣйствія полиціи отечественной.

**А. Ѳ. Евтихіевъ.**

# ЗАМѢТКА.

## Споръ противъ духовнаго завѣщанія.

Въ большинствѣ окружныхъ судовъ существуетъ практика, согласно которой всякіе споры, заявленные противъ духовныхъ завѣщаній въ формѣ прошенія, подаваемаго или присылаемаго по почтѣ для пріобщенія къ производству по дѣлу объ утвержденіи духовнаго завѣщанія, оставляются безъ послѣдствій (или безъ разсмотрѣнія) на томъ основаніи, что споры эти заявлены въ формѣ *частныхъ,* а не *исковыхъ* прошеній (т. е. прошеній, написанныхъ по установленной для исковыхъ прошеній формѣ), безъ точнаго обозначенія цѣны иска, безъ указанія всѣхъ отвѣтчиковъ (наслѣдниковъ по духовному завѣщанію) и мѣста ихъ жительства и безъ приложенія судебной пошлины и всѣхъ прочихъ сборовъ, между тѣмъ, какъ противъ духовныхъ завѣщаній могутъ быть заявляемы не *споры,* а только *иски.*

Смѣю думать, что практика, проводящая подобнаго рода мнѣніе—есть плодъ очевиднаго недоразумѣнія и вотъ по какимъ соображеніямъ:

О спорахъ противъ духовныхъ завѣщаній говорятъ $1066^{2}$, $1066^{3}$, $1066^{10}$, $1066^{11}$, $1066^{12}$, $1066^{13}$ и $1066^{14}$ ст. X т. 1 ч. зак. гражд.

Согласно 1-ой изъ этихъ статей ($1066^{2}$) „при представленіи духовныхъ завѣщаній къ утвержденію, Окружный Судъ, не ожидая *споровъ*, признаетъ недѣйствительными завѣщанія лицъ, не имѣющихъ права завѣщать, и завѣщательныя распоряженія въ пользу лицъ, неспособныхъ къ принятію завѣщаннаго, если только

неправоспособность тѣхъ другихъ лицъ явствуетъ изъ самаго завѣщанія".

Во 2-ой ($1066^3$) законодатель еще разъ напоминаетъ суду, что, за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ предыдущей статьѣ, при утвержденіи завѣщанія, онъ, безъ *спора* съ чьей либо стороны, не долженъ входить въ разсмотрѣніе прочихъ распоряженій завѣщателя, а наблюдаетъ лишь за соблюденіемъ установленныхъ въ законѣ формъ.

Какъ видно изъ буквальнаго текста этихъ статей въ нихъ идетъ рѣчь вообще о *спорахъ*, а не о *искахъ*.

О *искахъ* впервые говоритъ ст. $1066^{10}$. Въ ней установлено, что, когда Окружный Судъ или Судебная Палата откажутъ въ частномъ ходатайствѣ объ утвержденіи духовнаго завѣщанія, то наслѣдники, въ пользу коихъ оно составлено, не лишены права просить вновь объ утвержденіи того же завѣщанія „судебнымъ порядкомъ". Очевидно подъ „судебнымъ" порядкомъ здѣсь понимался „исковой" въ противоположность „частному" ходатайству, которое не имѣло успѣха и котораго—само собою разумѣется—законъ возобновлять не разрѣшаетъ.—Это, впрочемъ, явствуетъ и изъ слѣдующей, $1066^{12}$ ст., въ которой для заявленія какъ *всѣхъ вообще споровъ* (*споровъ*, а не *исковъ*), слѣдовательно тѣхъ, о которыхъ говорилось въ двухъ только что приведенныхъ мною статьяхъ ($1066^2$ и $1066^3$), такъ равно и *исковъ*, указанныхъ въ ст. $1066^{11}$ (терминъ „судебный порядокъ" самъ законодатель отождествляетъ съ терминомъ „исковой порядокъ"), установленъ двухгодичный срокъ.

Итакъ, всѣ до сихъ поръ процитированныя постановленія закона до такой степени ясны, что толкованіе ихъ никакого сомнѣнія вызывать не можетъ. Наслѣдники, недовольные духовнымъ завѣщаніемъ, противъ утвержденія таковаго судомъ могутъ заявлять *споръ*; наслѣдники же, въ пользу которыхъ составлено завѣщаніе, въ случаѣ отказа судомъ въ просьбѣ о его утвержденіи (такой отказъ могъ послѣдовать именно вслѣдствіе *спора* 1-хъ), могутъ объ утвержденіи завѣщанія къ наслѣдникамъ по закону (которые заявленіемъ *спора* нарушили ихъ права)—предъявить искъ.

Первою не совсѣмъ точною по своему буквальному тексту и поэтому какъ будто вызывающею сомнѣніе статьей—является ст. $1066^{10}$. Она предусматриваетъ то положеніе, когда духовное завѣщаніе судомъ уже утверждено.

Если недовольные завѣщательными распоряженіями наслѣдники завѣщателя узнали о существованіи завѣщанія лишь тогда, когда оно судомъ уже утверждено, или, если они хотя и знали о немъ раньше, но почему либо не успѣли заявить противъ утвержденія его *спора* въ охранительномъ порядкѣ—то законодатель предоставляетъ имъ двоякій путь: „Если при утвержденіи завѣщанія къ исполненію не будетъ въ виду *отвѣтчика*",—то они могутъ подать на опредѣленіе суда объ утвержденіи завѣщанія частную жалобу; въ противномъ же случаѣ (т. е. когда при утвержденіи завѣщанія будетъ въ виду *отвѣтчикъ)*—они должны къ отвѣтчику этому о признаніи завѣщанія недѣйствительнымъ предъявить *искъ* и при томъ въ тотъ же 2-хъ годичный срокъ, который установленъ въ 1066[12] ст. . Вотъ тутъ то нѣкоторое недоразумѣніе, на первый взглядъ, можетъ вызвать слово „отвѣтчикъ". Чей отвѣтчикъ? Почему можетъ его не быть *въ виду* при утвержденіи завѣщанія? Но—мнѣ думается—недоразумѣніе это только кажущееся. Говоря о жалобѣ или искѣ, ст. 1066[10] подъ жалобщиками или истцами понимаетъ, конечно, только и исключительно наслѣдниковъ по закону, недовольныхъ духовнымъ завѣщаніемъ и домогающихся его уничтоженія. Утвержденіемъ этого завѣщанія нарушены только ихъ права и затронуты только ихъ интересы. Для нихъ *отвѣтчиками* являются, конечно, не кто иной, а тѣ наслѣдники, въ пользу которыхъ духовное завѣщаніе составлено, и которые заявили суду ходатайство объ его утвержденіи. Безъ заявленія ими такого ходатайства они *отвѣтчиками* не являются. Хотя бы даже въ ихъ пользу и было что́ либо завѣщано, до тѣхъ поръ, пока объ осуществленіи этихъ правъ своихъ по завѣщанію они суду не заявили—они правъ и интересовъ наслѣдниковъ по закону еще ничѣмъ не нарушили. Права эти нарушилъ самъ завѣщатель, но не они, и поэтому они, *отвѣтчиками*, противъ коихъ наслѣдникамъ по закону слѣдовало бы предъявить искъ, признаваемы быть не могутъ. А между тѣмъ, за силой 1043, 1058, 1060, 1060[1], 1062[2], 1061 и 1062 ст. X. т. 1 ч., и помимо ихъ, завѣщаніе можетъ быть представлено въ судъ для утвержденія или Нотаріусомъ, или Опекунскимъ Совѣтомъ, или Совѣтомъ Императорскаго Человѣколюбиваго Общества, которымъ завѣщатель ввѣрилъ завѣщаніе для храненія, или Мировымъ Судьей и Уѣзднымъ Членомъ Окружнаго Суда, когда они нашли завѣщаніе во время принятія послѣ смерти завѣщателя охранительныхъ мѣръ. Вотъ въ этомъ то именно случаѣ—по точ-

ному смыслу 1066[14] ст.—завѣщаніе можетъ быть утверждено, хотя *отвѣтчиковъ* (т. е. наслѣдниковъ, изъявившихъ желаніе воспользоваться завѣщательными распоряженіями) еще *въ виду не имѣется*, и такъ какъ въ этомъ случаѣ *искъ* о признаніи завѣщанія недѣйствительнымъ предъявлять *не къ кому*, то законодатель и разрѣшилъ заинтересованнымъ въ неутвержденіи духовнаго завѣщанія, но не успѣвшимъ заявить въ частномъ порядкѣ *спора* наслѣдникамъ по закону, подавать на опредѣленіе суда объ утвержденіи завѣщанія частную жалобу въ судебную палату, а на рѣшеніе сей послѣдней—въ Правительствующій Сенатъ. Разъ же *отвѣтчики имѣются въ виду*, то наслѣдники эти могутъ предъявлять (къ нимъ) только *искъ*.

Остается тотъ случай, когда наслѣдники по закону узнали о представленіи въ судъ нарушающаго ихъ интересы духовнаго завѣщанія до утвержденія таковаго. Уже въ ст.ст. 1066[2] и 1066[3] законодатель указалъ тотъ порядокъ, какого должны держаться судебныя учрежденія при наличности *спора* со стороны этихъ наслѣдниковъ. При этомъ онъ сдѣлалъ различіе между случаемъ, когда и безъ *спора* съ ихъ стороны судъ не долженъ утверждать духовнаго завѣщанія (1066[2]) и случаемъ, когда въ разсмотрѣніе и оцѣнку правильности распоряженій завѣщателя судъ можетъ войти не иначе, какъ вслѣдствіе этого *спора*. Тоже самое законодатель повторяетъ и въ 1066[13] и въ 1066[14] ст.ст., причемъ онъ разъясняетъ суду, что въ случаѣ заявленія такого *спора* утвержденіе завѣщанія отлагается до разрѣшенія сего *спора* и что, если *споръ* возникаетъ въ то время, когда завѣщанное имѣніе не поступило еще ни въ чье владѣніе, то оно отдается въ опекунское управленіе.

Казалось бы, такимъ образомъ, что съ устраненіемъ сомнѣнія на счетъ слова „отвѣтчики" всѣ только что приведенныя статьи закона о порядкѣ оспариванія духовныхъ завѣщаній (а больше ихъ въ 1 ч. X т. нѣтъ) вполнѣ ясны и что, слѣдовательно, при примѣненіи ихъ на практикѣ ни сомнѣнія, ни существеннаго недоразумѣнія, возникнуть не должно.

А между тѣмъ—какъ я объяснилъ въ началѣ настоящей замѣтки—окружные суды (по крайней мѣрѣ огромное ихъ большинство) ни о какихъ *спорахъ* противъ духовныхъ завѣщаній, заявленныхъ въ *частномъ* порядкѣ, и слышать не хотятъ, а требуютъ непремѣнно предъявленія *исковъ*. Какой нибудь Иванъ, обиженный отцомъ, завѣщавшимъ подъ вліяніемъ другого сына Петра все свое имущество сему послѣднему, узнавъ о представленіи завѣщанія на

утвержденіе въ судъ, шлетъ изъ деревни оплаченное гербовымъ сборомъ прошеніе, въ которомъ, указывая, что отецъ въ послѣднее время передъ смертью велъ нетрезвую жизнь, что братъ его, просителя, Петръ спаивалъ и подписавшихся подъ завѣщаніемъ свидѣтелей, что сіи послѣдніе, при спросѣ ихъ подъ присягой, ни въ какомъ случаѣ не покажутъ, что завѣщатель во время составленія завѣщанія находился въ здравомъ умѣ и твердой памяти, такъ какъ онъ былъ тогда въ состояніи полнѣйшей невмѣняемости и т. д.—слезно проситъ допросить подъ присягой свидѣтелей, какъ подписавшихся на завѣщаніи, такъ и всѣхъ сосѣднихъ жителей и завѣщанія не утверждать; а окружный судъ (или даже прямо предсѣдательствующій въ отдѣленіи), не пріостанавливая производства по дѣлу о духовномъ завѣщаніи, постановляетъ прошеніе его оставить безъ послѣдствій, или даже безъ разсмотрѣнія, причемъ очень часто вовсе и не объявляетъ просителю о такомъ явно несогласномъ съ закономъ распоряженіи. Въ то же время духовное завѣщаніе завѣдомо неправоспособнаго человѣка (умершаго отъ бѣлой горячки) утверждается къ исполненію. Спаивавшій завѣщателя и свидѣтелей наслѣдникъ вводится завѣщаннымъ имуществомъ во владѣніе и тотчасъ же по совѣту ловкаго подпольнаго адвоката переукрѣпляетъ таковое въ 3-и руки; а братъ его, вѣрующій, что въ Россіи существуетъ судъ правый и скорый и увѣренный, что разъ прошеніе его, посланное заказнымъ пакетомъ, въ судѣ этомъ получено, то завѣщаніе до разрѣшенія заявленнаго имъ *спора* не можетъ быть утверждено—сидитъ себѣ въ деревнѣ и терпѣливо дожидается отвѣта „изъ губерніи". Увы, вмѣсто этого отвѣта—онъ случайно, но уже слишкомъ поздно, узнаетъ, что отцовское имущество пріобрѣлъ мѣстный кулакъ, а братъ его съ остаткомъ непропитыхъ еще, вырученныхъ отъ продажи имущества денегъ, ушелъ на заработки.

Но чѣмъ же руководствуются окружные суды при такомъ, явно—на мой взглядъ, неправильномъ, толкованіи законовъ о спорахъ и искахъ противъ духовныхъ завѣщаній? Съ одной стороны, тѣмъ чисто нравственнаго свойства, житейскимъ или, практическимъ, такъ сказать, соображеніемъ, что допустить пріостановленіе производства объ утвержденіи духовнаго завѣщанія по каждому, иногда самому явно голословному и неосновательно заявленному *спору*—значило бы раскрыть настежъ двери шантажу и вымогательству; а, съ другой, юридическимъ соображеніемъ, что въ X т. 1 ч. вездѣ гдѣ говорится о *спорѣ*—подъ *споромъ* этимъ законодатель пони-

маетъ *искъ*, и что другого *спора*, какъ предъявленнаго въ формѣ *иска*, быть здѣсь не можетъ. Исходя изъ обоихъ этихъ положеній, суды, придерживающіеся этой практики, требуютъ, чтобы заявляющій *споръ* непремѣнно озаглавилъ свое прошеніе „исковымъ прошеніемъ", чтобы съ точностью обозначилъ всѣхъ *отвѣтчиковъ*—и мѣста ихъ жительства, а равно и цѣну своего исковаго требованія и чтобы, сообразно съ этой цѣной, представилъ судебную пошлину, спеціальныя средства, прогонныя и суточныя деньги для судебнаго пристава и копіи прошенія и приложеній по числу отвѣтчиковъ.

Посмотримъ: насколько убѣдительны эти мотивы и соображенія, насколько они согласны съ закономъ, съ житейской правдой?

Разъ человѣкъ задался мыслью прибѣгнуть къ шантажу, разъ онъ разсчиталъ, что выгодно прибѣгнуть къ таковому въ виду большой стоимости завѣщаннаго имущества; то приложить пошлины и прочіе сборы—ему ничего не стоитъ. Дѣло не въ этихъ сборахъ и пошлинахъ, а въ наличности подъ рукой, въ деревнѣ, ловкаго, знающаго, опытнаго писателя-адвоката. Имѣется таковой на лицо, успѣлъ онъ вкусить верхушки юриспруденціи и изучить практику мѣстнаго окружнаго суда по части заголовковъ „исковаго" прошенія и требованія пошлинъ и копій—и самый завѣдомый шантажистъ успѣетъ во время посланнымъ „исковымъ" прошеніемъ пріостановить производство по дѣлу объ утвержденіи совершенно правильно и законно составленнаго духовнаго завѣщанія; а, добившись отступнаго, прекратить свой „искъ". Нѣтъ въ деревнѣ или мѣстечкѣ знающаго человѣка, который съумѣлъ бы по всѣмъ правиламъ составить „исковое" прошеніе—и самый законный наслѣдникъ, желающій спорить противъ явно незаконно и хотя бы вполнѣ сумашедшимъ лицомъ составленнаго завѣщанія, получитъ отказъ въ своемъ самомъ справедливомъ ходатайствѣ. Это разъ. Но независимо отъ этого, вѣдь и тѣ данныя, которыя требуются для составленія *исковаго* прошенія, не всегда могутъ находиться въ распоряженіи законнаго наслѣдника, интересы коего духовнымъ завѣщаніемъ нарушены. Представьте себѣ человѣка, живущаго, положимъ, въ столицѣ, отецъ или братъ котораго въ далекой провинціи, подъ вліяніемъ своей сожительницы и ея близкихъ и находясь при томъ въ состояніи безусловной гражданской неправоспособности вслѣдствіе дряхлости, слабоумія или злоупотребленія спиртными напитками—составилъ завѣщаніе, въ которомъ все свое огромное имущество отказалъ цѣлому ряду этихъ постороннихъ

для семьи лицъ. Откуда наслѣднику этому знать дѣйствительный составъ и стоимость завѣщаннаго имущества, а равно званіе, имена, фамиліи и адресы всѣхъ тѣхъ лицъ, коимъ оно завѣщано? Друзья или сосѣди написали ему о представленіи завѣщанія въ окружный судъ и сообщили свѣдѣнія о состояніи умственныхъ способностей завѣщателя. Для предупрежденія утвержденія завѣщанія—онъ тотчасъ же посылаетъ въ судъ прошеніе и согласно 1066[13] ст. заявляетъ противъ завѣщанія *споръ* въ полной увѣренности, что производство по дѣлу будетъ пріостановлено. Ни цѣны имущества, ни наслѣдниковъ, коимъ таковое завѣщано, онъ, конечно, не обозначаетъ, опять таки въ полной увѣренности, что *суду* изъ подлиннаго дѣла *все это* гораздо лучше видно и *извѣстно*, чѣмъ ему. И если бы это его прошеніе или тотчасъ же ему возвратили или хотя-бы оставили безъ движенія и ему тотчасъ же объявили о тѣхъ дефектахъ, которые, по мнѣнію предсѣдательствующаго въ отдѣленіи, онъ обязанъ пополнить и исправить; быть можетъ, онъ посовѣтовавшись съ опытнымъ юристомъ, успѣлъ-бы еще поправить дѣло. Но нѣтъ. Прошеніе обыкновенно подшивается къ дѣлу съ резолюціей предсѣдательствующаго или объ оставленіи таковаго безъ послѣдствій или объ имѣніи его въ виду при разсмотрѣніи дѣла по существу. Въ сущности эта послѣдняя резолюція совершенно правильная. И если бы прошеніе дѣйствительно было разсмотрѣно по существу—все было бы въ порядкѣ. Но дѣло въ томъ, что при разсмотрѣніи дѣла—*сущность* ходатайства просителя совершенно игнорируется. Судъ просто оставляетъ его безъ послѣдствій (или безъ разсмотрѣнія), не касаясь его *существа*, не повѣривъ *основательности* приведенныхъ въ немъ доводовъ, а единственно и исключительно потому, что *споръ* заявленъ не въ „исковомъ" порядкѣ.

Вотъ, что касается этого послѣдняго (юридическаго) соображенія судовъ, то независимо отъ всего изложеннаго мною въ началѣ, когда подробнымъ разборомъ всѣхъ подлежащихъ статей X т. 1 ч. о спорахъ по духовнымъ завѣщаніямъ, я—на сколько мнѣ кажется—вполнѣ установилъ, что *споры* эти въ порядкѣ *исковомъ* должны быть предъявляемы только и исключительно тогда, когда они заявлены послѣ состоявшагося опредѣленія суда объ утвержденіи духовнаго завѣщанія, если при томъ нѣтъ въ виду *отвѣтчика*—я въ настоящее время считаю долгомъ указать еще на слѣдующее:

Прежде всего, разъ въ 1066[12] ст. говорится о срокѣ какъ для

*исковъ*, означенныхъ въ 2-хъ предыдущихъ статьяхъ, такъ и для *всѣхъ вообще споровъ*, то можетъ ли быть хоть малѣйшее сомнѣніе въ томъ, что по дѣламъ объ утвержденіи духовныхъ завѣщаній могутъ быть и *споры*, *и иски*, и что, слѣдовательно, *споръ и искъ не есть синонимы?* Вѣдь въ противномъ случаѣ законодатель назначилъ бы срокъ для споровъ, *т. е.* исковъ, а не говорилъ бы о возможности заявленія *тѣхъ и другихъ*. Мнѣ кажется, что одно это соображеніе настолько ясно, убѣдительно и незыблемо, что я даже представить себѣ не могу, какія еще противъ столь безспорно изложеннаго постановленія закона—можно сдѣлать серьезныя возраженія. Нельзя себѣ представить возможности этихъ возраженій тѣмъ болѣе, что тутъ же, въ этой же статьѣ, и въ остальныхъ шести законодатель разъясняетъ: когда возможны *споры*, а когда необходимы *иски*. *Исковой* (судебный) порядокъ установленъ *въ 2-хъ лишь случаяхъ*: 1) для наслѣдниковъ по завѣщанію, когда ходатайство ихъ объ утвержденіи духовнаго завѣщанія, заявленное въ охранительномъ порядкѣ, отвергнуто судомъ и 2) для наслѣдниковъ по закону, когда они возбуждаютъ противъ духовнаго завѣщанія споръ послѣ состоявшагося уже опредѣленія Суда объ утвержденіи завѣщанія и когда при этомъ имѣются въ виду отвѣтчики. Во всѣхъ *прочихъ* случаяхъ предъявленія *иска* не требуется и достаточно заявить *споръ*. Поэтому совершенно напрасно окружные суды, не признающіе за наслѣдниками по закону права на предъявленіе противъ духовнаго завѣщанія спора въ *частномъ* порядкѣ утверждаютъ, что будто бы вообще по правиламъ 1 ч. X тома *споръ* всегда равнозначенъ *иску*. Въ опроверженіе такого положенія, кромѣ указанной выше 1066[12] ст., я могу въ видѣ, конечно, одного изъ многочисленныхъ примѣровъ, указать хотя бы еще на 1525 ст. Въ ней тоже говорится о *спорѣ*, именно о *спорѣ* противъ купчихъ крѣпостей, и устанавливается, что объявившій *споръ*, долженъ непремѣнно, не пропуская двухгодичнаго срока, „войти и въ самый *искъ*“ и представить подлежащему суду свои доказательства. Опять таки очевидно, что *споръ* и *искъ* не одно и тоже: можно возбудить *споръ*, но затѣмъ не предъявить *иска*. Правда, для уничтоженія купчей крѣпости не достаточно одного *спора*, а нужно, чтобы послѣ заявленія *спора* былъ предъявленъ и самый *искъ*. Но развѣ изъ этого слѣдуетъ, что такой же искъ необходимъ и для уничтоженія духовнаго завѣщанія. Нисколько. Напротивъ, если бы онъ былъ необходимъ, то и тамъ въ подлежащихъ статьяхъ, говорящихъ о *спорѣ*, была бы

точно также, какъ и въ 1525 ст., сдѣлана такая же прибавка, что спорщикъ послѣ предъявленія *спора* долженъ „войти и въ самый *искъ*". Отсутствіе этой прибавки ясно указываетъ, что тамъ *достаточно* заявить *споръ* и дополнительное предъявленіе *иска* представляется уже совершенно *излишнимъ*. Да это и вполнѣ понятно. Вѣдь ст. 1525 помѣщена въ отдѣленіи „о вводѣ во владѣніе по купчимъ крѣпостямъ". Послѣ совершенія купчей и постановленія судомъ опредѣленія о вводѣ собственника имѣнія во владѣніе таковымъ, самый этотъ вводъ совершаетъ судебный приставъ и ему-то, а не суду, заявляютъ свой споръ лица, признающія, по чему либо, что купчая крѣпость нарушаетъ ихъ права и что, поэтому, она недѣйствительна. Разрѣшать этого спора самъ судебный приставъ, конечно, не вправѣ; и вотъ, такъ какъ спорщикъ долженъ здѣсь возражать противъ правъ, *уже признаннымъ судебнымъ опредѣленіемъ*, то и здѣсь, на общемъ основаніи, спорщикъ этотъ долженъ добиваться возстановленія своихъ правъ не иначе, какъ путемъ *иска*. По дѣламъ же о духовныхъ завѣщаніяхъ *споръ* заявляется непосредственно суду, и разъ онъ заявленъ *до постановленія судомъ опредѣленія*, то судъ и обязанъ разсмотрѣть его по существу, не выжидая еще подачи какого-то особаго и при томъ совершенно не нужнаго и излишняго „исковаго" прошенія.

А что и вообще по нашимъ законамъ термины „споръ" и „искъ" не есть синонимы,—развѣ не ясно хотя бы еще и изъ того, что въ судахъ нашихъ производится огромная масса дѣлъ *частныхъ* (а вовсе не *исковыхъ*), въ которыхъ тѣмъ не менѣе имѣются на лицо самые разнообразные, иногда весьма ожесточенные *споры* (помимо спорныхъ частныхъ вопросовъ въ исковыхъ процессахъ)? Для примѣра достаточно указать на дѣла: по жалобамъ на дѣйствія судебныхъ приставовъ при исполненіи ими судебныхъ рѣшеній, по спорамъ о распредѣленіи денегъ должника между кредиторами, объ утвержденіи торговъ и укрѣпленіи недвижимыхъ имуществъ, по жалобамъ на опекунскія учрежденія, на дѣла о несостоятельности и т. д. и т. д.

Но наиболѣе аналогичными съ дѣлами объ утвержденіи къ исполненію духовныхъ завѣщаній—являются дѣла объ утвержденіи наслѣдниковъ въ правахъ наслѣдованія по закону. И по этимъ дѣламъ до 1897 г. большинство судовъ (и даже столичные) держалось взгляда, что разъ противъ правъ одного наслѣдника по закону—заявленныхъ въ охранительномъ порядкѣ—*споритъ* другой наслѣдникъ, доказывающій или отсутствіе правъ этихъ у перваго,

или недостаточность представленныхъ имъ доказательствъ, или преимущественность своихъ правъ—то *споръ* этотъ долженъ быть предъявленъ непремѣнно въ *исковомъ* порядкѣ. Но вотъ 17 декабря 1897 г. по дѣлу о наслѣдствѣ, оставшемся послѣ убитой дворянки Викторіи Чирнецкой, Правительствующій Сенатъ разъяснилъ, что „по силѣ 1408 ст. у. г. с. на судъ въ порядкѣ *охранительнаго* судопроизводства возложена обязанность оказывать содѣйствіе явившимся наслѣдникамъ для опредѣленія ихъ правъ на наслѣдство, и что обязанность эта лежитъ на судѣ и тогда, когда между сонаслѣдниками возникнутъ взаимные *споры* (суд. уст. съ излож. разсужд., на коихъ они основаны, изд. 1866 г. т. I стр. 675). Слѣдовательно, взаимные *споры* сонаслѣдниковъ нисколько не изъемлютъ дѣла изъ *охранительнаго* судопроизводства, а напротивъ, охранительный порядокъ установленъ съ цѣлью одновременнаго разсмотрѣнія судомъ всѣхъ этихъ *споровъ*“ [1]). И только, если уже состоялось опредѣленіе суда о признаніи наслѣдственныхъ правъ явившагося въ теченіи 6-ти мѣсячнаго срока со дня публикацій наслѣдника, и послѣ уже этого явятся и другіе наслѣдники ровные или болѣе близкіе, то тогда, то только тогда они должны отыскивать свои права не иначе, какъ исковымъ порядкомъ.

Въ виду тождества основаній притязаній наслѣдниковъ по закону, какъ къ другимъ сонаслѣдникамъ своимъ по закону, такъ и къ наслѣдникамъ по духовному завѣщанію—выше приведенное правило — какъ-то впрочемъ и установлено $1066^{2}$, $1066^{3}$, $1066^{10}$—$1066^{14}$ ст. X т. I ч.—всецѣло примѣняется и къ спорамъ противъ духовныхъ завѣщаній: *пока судебное опредѣленіе* объ утвержденіи завѣщанія *не состоялось*, наслѣдники по закону могутъ противъ завѣщанія заявлять *споръ* въ томъ же *охранительномъ* порядкѣ, въ какомъ заявлено ходатайство объ утвержденіи завѣщанія и судъ оба эти ходатайства долженъ разсмотрѣть *одновременно*, приступивъ въ случаѣ надобности и къ повѣркѣ указанныхъ сторонами доказательствъ. *Съ постановленіемъ судебнаго опредѣленія*—при неимѣніи въ виду отвѣтчиковъ (наслѣдниковъ по завѣщанію) наслѣдники по закону не лишены права обжаловать опредѣленіе суда въ томъ же *частномъ* порядкѣ. И только, при наличности *отвѣтчиковъ* они обязаны предъявить къ нимъ *искъ*.

Совершенно тождественное (общее для всѣхъ дѣлъ охранительнаго производства) правило устанавливаетъ и $1460^{12}$ ст. у. г. с.

---

[1]) Касс. рѣш. 1897 г. № 71.

для лицъ, желающихъ оспаривать ходатайство объ усыновленіи, если таковое нарушаетъ въ чемъ либо ихъ права. Лица эти—по буквальному выраженію этой статьи—во время производства дѣла объ усыновленіи могутъ непосредственно тому же суду заявить свои по этому поводу (т. е. противъ усыновленія) *возраженія;* когда же объ усыновленіи состоялось уже судебное опредѣленіе, то они въ теченіи 2-хъ годичнаго со дня вступленія сего опредѣленія въ законную силу срока не лишены права заявить споръ противъ усыновленія общимъ *исковымъ* порядкомъ. Конечно, въ 1-мъ случаѣ судъ *возраженія* эти обязанъ разсмотрѣть одновременно съ первоначальнымъ ходатайствомъ въ охранительномъ порядкѣ; во 2-мъ же необходимо предъявленіе особаго *иска.*

Всѣ эти случаи вполнѣ аналогичны и поэтому ко всѣмъ имъ одинаково примѣнимо начало: ibi cadem legis ratio, ibi cadem legis dispositio. Ни въ задачи законодателя, ни въ цѣли правосудія, не можетъ входить установленіе такого порядка, благодаря которому создавались бы цѣлыя, новыя, совершенно безполезныя производства и разъ производство въ охранительномъ порядкѣ еще не закончено, то къ нему и должны быть присоединяемы всѣ просьбы заявленія и споры, непосредственно къ нему относящіяся, и судъ обязанъ ихъ разсмотрѣть совмѣстно и одновременно съ первоначальнымъ ходатайствомъ, по поводу котораго и заведено дѣло.

Къ сожалѣнію, Гражданскій Кассаціонный Департаментъ Правительствующаго Сената до сихъ поръ ни разу не имѣлъ случая категорически высказаться по интересующему насъ вопросу. Правда, въ рѣш. 1899 г. № 84 выяснено, что если судъ (или предсѣдательствующій въ отдѣленіи) принялъ исковое прошеніе наслѣдника по закону, оспаривающее законность духовнаго завѣщанія, и далъ ему движеніе, не смотря на необозначеніе цѣны иска и невзносъ пошлинъ, и вслѣдствіе сего пріостановилъ производство объ утвержденіи этого духовнаго завѣщанія, то судебная палата, разсматривая дѣло, по жалобѣ на опредѣленіе суда о пріостановленіи, не въ правѣ въ порядкѣ надзора обсуждать правильность перваго распоряженія суда (или предсѣдательствующаго въ отдѣленіи), т. е. того, согласно которому данъ ходъ исковому прошенію, а, констатировавъ принятіе судомъ этого прошенія—должна, согласно съ 1066[13] ст. X. т. I ч. признать, что производство объ утвержденіи духовнаго завѣщанія, пріостановлено правильно. Такимъ образомъ, въ рѣшеніи этомъ установлено лишь то положеніе, что предъявленіе иска, въ которомъ оспаривается

дѣйствительность духовнаго завѣщанія служитъ достаточнымъ основаніемъ къ пріостановленію производства объ утвержденіи сего завѣщанія. Но положеніе это—и безъ такого разъясненія—само по себѣ—безспорное. Если по закону одно заявленіе спора признается достаточнымъ для такого пріостановленія, а спорщикъ, уступая господствующей (хотя и неправильной) практикѣ судебныхъ учрежденій, сдѣлаетъ больше, чѣмъ требуетъ законъ, и вмѣсто *спора*, заявленнаго въ *охранительномъ* порядкѣ, предъявитъ *искъ*,—то, конечно, споръ его, заявленный въ этой формѣ, не можетъ не вызвать указаннаго въ законѣ послѣдствія, т. е. пріостановленія производства о духовномъ завѣщаніи. Вопросъ же о томъ, должно ли возымѣть то же послѣдствіе предъявленіе того же *спора* не въ *исковомъ*, а въ *частномъ* порядкѣ—Правительствующимъ Сенатомъ не затрогивался. А быть можетъ не затрогивался именно потому, что постановленія закона, въ этомъ отношеніи, настолько ясны, что они и не нуждались въ разъясненіяхъ.

Между прочимъ, однимъ еще весьма серьезнымъ подтвержденіемъ того, что въ настоящее время, по дѣйствующему законодательству, для ходатайства о неутвержденіи духовнаго завѣщанія достаточно заявить *споръ* въ томъ же *охранительномъ* порядкѣ, въ какомъ производится дѣло объ утвержденіи завѣщанія и зовсе для этого не требуется предъявленія *иска*—можетъ служить еще и „проектъ новой редакціи устава гражданскаго судопроизводства, выработанный Высочайше учрежденной Коммиссіей для пересмотра законоположеній по судебной части“. Въ „общихъ положеніяхъ“, въ ссылкѣ подъ ст. 2 этого проекта разъяснено, что въ текстѣ проекта курсивомъ напечатаны предположенныя *измѣненія* и *дополненія дѣйствующаго* закона. Въ книгѣ пятой проекта“ „о судопроизводствѣ охранительномъ“ помѣщенъ особый раздѣлъ X „объ утвержденіи къ исполненію духовныхъ завѣщаній“. Большинство статей этого раздѣла составляютъ буквальную перепечатку соотвѣтственныхъ статей 1-й ч. X. тома о духовныхъ завѣщаніяхъ и всѣ онѣ напечатаны обыкновеннымъ шрифтомъ. Всѣ же предполагаемыя *измѣненія* и *дополненія* напечатаны курсивомъ. И вотъ въ числѣ сихъ послѣднихъ находимъ цѣлый рядъ постановленій (слѣдовательно *новыхъ)* о томъ, что и до утвержденія духовнаго завѣщанія къ исполненію противъ него можетъ быть предъявленъ *споръ*, но *споръ* этотъ долженъ быть предъявленъ въ порядкѣ *исковомъ*.

Для большей ясности, для того, чтобы явственнѣе можно было убѣдиться, какія „измѣненія“ и „дополненія“ предполагаетъ Коммиссія въ порядкѣ заявленія споровъ и исковъ по дѣламъ объ утвержденіи духовныхъ завѣщаній, я позволю себѣ привести дословно текстъ статей 1 ч. X т. и соотвѣтственныхъ статей проекта, съ соблюденіемъ въ сихъ послѣднихъ курсива подлинника, какъ означающаго тѣ постановленія и правила, которыя коммиссія признала „новыми“.

| Ст. ст. 1 ч. X. т. зак. гр. О порядкѣ утвержденія духовныхъ завѣщаній къ исполненію. | Ст. ст. проекта Уст. Гр. Суд. Объ утвержденіи къ исполненію духовныхъ завѣщаній. |
|---|---|
| 1062². При представленіи завѣщаній къ утвержденію (ст. 1060), Окружный Судъ, не ожидая споровъ, признаетъ недѣйствительными завѣщанія лицъ, не имѣющихъ права завѣщать, и завѣщательныя распоряженія въ пользу лицъ, не способныхъ къ принятію завѣщаннаго, если только неправоспособность тѣхъ и другихъ лицъ явствуетъ изъ самаго завѣщанія. | 1753. При представленіи завѣщанія къ утвержденію (ст. 1745), судъ, не ожидая споровъ, признаетъ недѣйствительными завѣщанія лицъ, не имѣющихъ права завѣщать, и завѣщательныя распоряженія въ пользу лицъ, не способныхъ къ принятію завѣщаннаго, если только неправоспособность тѣхъ и другихъ лицъ явствуетъ изъ самаго завѣщанія. |
| 1066³. Окружный Судъ, при утвержденіи завѣщанія (ст. 1060) не входитъ, безъ спора съ чьей либо стороны, въ разсмотрѣніе прочихъ распоряженій завѣщателя, кромѣ въ предшедшей (1066²) статьѣ означенныхъ, и наблюдаетъ только за тѣмъ, чтобы въ составѣ завѣщанія были соблюдены установленныя закономъ формы. | 1754. Судъ при утвержденіи завѣщанія (ст. 1745) не входитъ, безъ спора съ чьей либо стороны, въ разсмотрѣніе прочихъ распоряженій завѣщателя, кромѣ въ предшедшей (1745) статьѣ означенныхъ, и наблюдаетъ только за тѣмъ, чтобы въ составѣ завѣщанія были соблюдены установленныя закономъ формы. |
| 1066¹⁰. Частныя жалобы на опредѣленія окружнаго суда объ утвержденіи завѣщаній къ исполненію допускаются въ тѣхъ случаяхъ, когда при утвержде- | 1767. Частныя жалобы на опредѣленія объ утвержденіи завѣщанія къ исполненію допускаются лишь въ случаяхъ *нарушенія правила статьи 1762.* Во всѣхъ же |

ніи завѣщанія не будетъ въ виду отвѣтчика. Во всѣхъ же прочихъ случаяхъ могутъ быть предъявляемы въ судѣ только иски о признаніи завѣщанія недѣйствительнымъ.

прочихъ случаяхъ могутъ быть предъявляемы въ судѣ только иски о признаніи завѣщанія недѣйствительнымъ.

1066[11]. Отказъ окружнаго суда или судебной палаты (ст. 1066[9]) не лишаетъ права просить объ утвержденіи завѣщанія судебнымъ порядкомъ.

1769. Для предъявленія исковъ, означенныхъ въ статьѣ *1767*, назначается двухлѣтній срокъ. Онъ исчисляется . . . . . .

1066[12]. Для предъявленія, какъ исковъ, означенныхъ выше, въ статьяхъ 1066[10] и 1066[11], такъ и всѣхъ вообще споровъ противъ завѣщаній, назначается двухлѣтній срокъ. Онъ исчисляется . . . . . .

1762. Когда до утвержденія завѣщанія къ исполненію *противъ него будетъ предъявленъ споръ въ порядкѣ исковомъ*, то утвержденіе завѣщанія *въ тѣхъ случаяхъ въ которыхъ оно зависитъ отъ предъявленнаго иска*, отлагается до разрѣшенія *онаго*.

1066[13]. Когда возникнетъ споръ до утвержденія завѣщанія къ исполненію, то утвержденіе завѣщанія отлагается до разрѣшенія спора.

1770. Если *искъ* по завѣщанію *будетъ предъявленъ* въ то время, когда завѣщанное имѣніе не поступило ни въ чье владѣніе, то оно отдается въ опекунское управленіе.

1066[14] Если споръ по завѣщанію возникнетъ въ то время, когда завѣщанное имѣніе не поступило ни въ чье владѣніе, то оно отдается въ опекунское управленіе.

Изъ сравненія текста прежнихъ и новыхъ статей не трудно убѣдиться, что двѣ первыя, указывающія суду, въ какихъ случаяхъ онъ не долженъ утверждать духовнаго завѣщанія даже и безъ спора 3-ихъ лицъ, а въ какихъ онъ можетъ входить въ разсмотрѣніе завѣщательныхъ распоряженій лишь въ случаѣ такого спора, остались безъ перемѣны.

Затѣмъ, съ введеніемъ въ ст. 1762 *новаго* постановленія о томъ, что и до утвержденія духовнаго завѣщанія 3-ьи лица могутъ за-

являть противъ завѣщанія споръ *лишь въ исковомъ порядкѣ*, совершенно понятной является отмѣна нынѣ существующаго (ст. 1066[10]) правила о подачѣ этими 3-ми лицами на опредѣленіе суда частныхъ жалобъ, съ оставленіемъ за ними лишь права подачи такой жалобы въ случаѣ, если, не смотря на предъявленіе иска, судъ не пріостановитъ производства по дѣлу объ утвержденіи завѣщанія.

Сообразно съ этимъ и въ ст. 1769 и 1770 вмѣсто имѣющихся въ нынѣшнихъ ст. 1066[12] и 1066[14] словъ „споровъ и исковъ" оставлено одно слово „исковъ".

И наконецъ, правило нынѣшней 1066[11] ст. о правѣ наслѣдниковъ по духовному завѣщанію въ случаѣ отказа имъ въ охранительномъ порядкѣ въ просьбѣ объ утвержденіи завѣщанія просить вновь о томъ же въ исковомъ порядкѣ совсѣмъ устранено.

Не ясно ли послѣ всего сказаннаго, что *теперь*, въ *нынѣ дѣйствующихъ* нашихъ законахъ, правило о томъ, что споръ противъ духовнаго завѣщанія можетъ быть заявленъ не иначе, какъ въ исковомъ порядкѣ, *не существуетъ* (если бы оно существовало, то коммисіи не было бы надобности предлагать его какъ *новое* постановленіе); что коммисіей оно признано желательнымъ и что въ проектѣ *будущаго* закона она ввела его именно, какъ постановленіе совершенно *новое*. Хорошо ли это нововведеніе или дурно, полезно ли оно или вредно—не здѣсь мѣсто судить и критиковать. Но пока оно составляетъ не законъ, а лишь *проектъ* закона, примѣнять его, конечно, нельзя. Примѣнять нужно старый, *дѣйствующій*, не отмѣненный еще законъ. А что согласно *этому* закону *споръ* противъ духовныхъ завѣщаній *до утвержденія* ихъ *судомъ* можетъ быть заявляемъ и въ *частномъ*, охранительномъ, порядкѣ, безъ необходимости подавать особое, „исковое" прошеніе съ означеніемъ цѣны иска и приложеніемъ копій, пошлинъ и сборовъ—въ этомъ, мнѣ кажется, нѣтъ и не можетъ быть болѣе никакого сомнѣнія.

**Аѳанасій Бардзкій.**

# В. Д. СПАСОВИЧЪ.

Послѣднія страницы нашего журнала приходится посвятить скорбному воспоминанію: въ истекшемъ октябрѣ мѣсяцѣ скончался одинъ изъ крупнѣйшихъ юристовъ Россіи, цвѣтъ русской адвокатуры, одинъ изъ учредителей и главныхъ дѣятелей нашего юридическаго общества, Владиміръ Даниловичъ Спасовичъ.

Спасовичъ родился въ 1829 году въ г. Минскѣ. Въ 1845 году онъ поступилъ въ С.-Петербургскій университетъ, окончивъ университетъ въ 1849 году, въ слѣдующемъ же 1850 г. защитилъ магистерскую диссертацію на тему: „О правахъ нейтральнаго флага и нейтральнаго груза“.

Съ 1857 года Спасовичъ читалъ въ Петербургскомъ университетѣ лекціи по уголовному праву, представивъ pro venia legendi диссертацію на тему: „Объ отношеніяхъ супруговъ по имуществу по древнему польскому праву“. Въ 1861 г., во время студенческихъ волненій, Спасовичъ вмѣстѣ съ кружкомъ профессоровъ, во главѣ котораго стоялъ К. Д. Кавелинъ, поддерживалъ мысль о необходимости проведенія принциповъ самоуправленія какъ въ профессорской, такъ и въ студенческой коллегіи, и когда эти требованія не были исполнены и университетъ былъ закрытъ, весь кружокъ (К. Д. Кавелинъ, В. Д. Спасовичъ, Б. И. Утинъ, А. Н. Пыпинъ и М. М. Стасюлевичъ) оставилъ университетъ. Приблизительно въ томъ же составѣ кружокъ этотъ сгруппировался затѣмъ около

основаннаго въ 1866 году подъ редакціею Стасюлевича „Вѣстника Европы“, который и отражалъ въ теченіе 40 лѣтъ общественные взгляды прежняго профессорскаго кружка. Самое крупное сочиненіе Спасовича по уголовному праву, нынѣ отчасти устарѣвшее („Учебникъ уголовнаго права“), вышло въ 1863 году.

Въ 1866 году Спасовичъ поступилъ въ присяжные повѣренные округа Петербургской судебной палаты. Съ этого времени начинается наиболѣе кипучая общественная и литературная его дѣятельность. Въ качествѣ адвоката, онъ уже первыми своими рѣчами снискалъ себѣ необыкновенно громкую извѣстность; избранный въ слѣдующемъ же 1867-мъ году въ составъ совѣта присяжныхъ повѣренныхъ, а затѣмъ и въ предсѣдатели совѣта, онъ въ теченіе нѣсколькихъ десятилѣтій стоялъ во главѣ сословія и положилъ огромный трудъ на установленіе основныхъ принциповъ дѣятельности новаго у насъ учрежденія. Посвящая себя главнымъ образомъ адвокатурѣ, Спасовичъ однако не только не оставлялъ литературно-научной дѣятельности, но, наоборотъ, съ теченіемъ лѣтъ еще усилилъ ее; изъ числа его литературныхъ работъ и научныхъ изслѣдованій, собранныхъ въ 10 томахъ, большая часть относится къ семидесятымъ, восьмидесятымъ и девятидесятымъ годамъ. Въ числѣ литературныхъ изслѣдованій главнѣйшія посвящены поэзіи Байрона, Мицкевича, Пушкина и Лермонтова. Научныя работы Спасовича затрогивали всѣ области права, отчасти и болѣе широкія области общественныхъ наукъ. Главныя работы Спасовича по гражданскому праву посвящены изслѣдованію литературной собственности и акціонернаго законодательства. Въ области уголовнаго права и процесса перу Спасовича принадлежатъ работы о теоріи взлома, о теоріи судебно-уголовныхъ доказательствъ, о вызовѣ свидѣтелей къ судебному слѣдствію, о новѣйшихъ направленіяхъ въ наукѣ уголовнаго права и др. Въ области административнаго права имѣется особенно цѣнное изслѣдованіе его о гминахъ и гминныхъ судахъ въ губерніяхъ Царства Польскаго. Сюда же должны быть отнесены отчасти и крупныя работы Спасовича по исторіи управленія Царствомъ Польскимъ: „Маркизъ А.

Вѣлепольскій, его жизнь и политика“ и „Викторъ Антоновичъ Арцимовичъ, его дѣятельность въ Царствѣ Польскомъ“. Послѣдняя научная статья Спасовича была помѣщена въ нашемъ журналѣ въ январѣ 1904 года. Это была первая статья журнала подъ нынѣшней его редакціей. Спасовичъ прислалъ ее намъ, какъ благословеніе на новый путь, и посвятилъ ее волновавшему тогда все общество вопросу о правѣ присяжныхъ оправдывать лицъ, повинившихся въ преступленіяхъ. Избранныя судебныя рѣчи Спасовича собраны въ 3 томахъ его сочиненій (V, VI и VII). Кромѣ того имѣется томикъ судебныхъ рѣчей по политическимъ дѣламъ, изданный за-границей, и томикъ, также изданный за-границей, рѣчей застольныхъ, юбилейныхъ и друг.

Общественная дѣятельность Спасовича была чрезвычайно разнообразна: она была посвящена участію какъ въ законодательной работѣ разныхъ коммисій, такъ и въ трудахъ литературныхъ обществъ и кружковъ, философскаго, историческаго обществъ и особенно въ трудахъ юридическаго общества. Необходимо отмѣтить одну область общественныхъ отношеній, въ которыхъ Спасовичъ занималъ особенно замѣтное положеніе. Это русско-польскія отношенія. Полякъ по происхожденію, горячо преданный интересамъ своей національности, всю жизнь однако проведшій среди русскаго общества и проникшійся его культурными идеалами, Спасовичъ посвящалъ много усилій на осуществленіе излюбленной своей идеи сближенія двухъ родственныхъ національностей,—сближенія, которое являлось для него, впрочемъ, только этапомъ къ дальнѣйшему шествію отъ національнаго „къ всеевропейскому, отъ всеевропейскаго къ всечеловѣческому“.

Таково весьма краткое, далеко не исчерпывающее перечисленіе однихъ лишь внѣшнихъ фактовъ жизни Спасовича. Дѣятельность такого крупнаго человѣка не поддается немедленной оцѣнкѣ; да она и не можетъ быть оцѣнена огуломъ во всѣхъ отрасляхъ творчества. Въ каждой изъ затронутыхъ имъ областей Спасовичъ сдѣлалъ такъ много и проявилъ себя съ такой оригинальной стороны, что только отдѣльныя изслѣдованія этой дѣятельности въ разныхъ об-

ластяхъ знанія и общественной жизни могутъ со временемъ воспроизвести истинный обликъ почившаго. Нашему журналу, естественно, особенно близка дѣятельность его въ юридическомъ обществѣ, и мы не исполнили бы своего долга передъ памятью покойнаго, если бы не выдѣлили особо оцѣнки заслугъ его передъ юридическимъ обществомъ. Этой оцѣнкѣ и посвящена печатаемая ниже рѣчь К. К. Арсеньева, произнесенная въ общемъ собраніи юридическаго общества 10-го декабря.

---

## СПАСОВИЧЪ ВЪ ЮРИДИЧЕСКОМЪ ОБЩЕСТВѢ.

11 докладовъ въ уголовномъ, 3—въ административномъ, 2—въ гражданскомъ отдѣленіи юридическаго общества, 4 рѣчи въ общихъ собраніяхъ, 8 лѣтъ предсѣдательства въ уголовномъ отдѣленіи, 11 лѣтъ бытности членомъ редакціоннаго комитета административнаго отдѣленія, 5 лѣтъ—помощникомъ предсѣдателя общества: вотъ количественный обзоръ дѣятельности Владиміра Даниловича въ нашемъ обществѣ, въ основаніи котораго онъ принималъ активное участіе. Цифры составляютъ, однако, только рамку, въ которую укладывается богатое содержаніе.

Спасовичу съ самаго начала были свойственны два стремленія: дѣлиться своими мыслями съ широкой публикой и вызывать всестороннее ихъ обсужденіе. Они оба отразились съ полною ясностью въ публичныхъ лекціяхъ о судебно-уголовныхъ доказательствахъ, прочитанныхъ Спасовичемъ въ 1860-мъ году. „Приступаю къ лекціямъ“, говорилъ онъ, „съ сильнымъ безпокойствомъ и смущеніемъ, потому что вообще публичныя бесѣды о законовѣдѣніи у насъ дѣло небывалое, совсѣмъ новое“. Закончилъ онъ чтенія слѣдующими словами: „я жду возраженій, я бы радовался самой ѣдкой критикѣ. Критика, опроверженіе—величайшія почести, какія могутъ оказать мыслящему человѣку“. Сойдя съ профессорской каѳедры, въ которой онъ видѣлъ свое главное призваніе, онъ сталъ все чаще и чаще выступать въ спеціальной и общей печати. Къ этому времени относится его полемика съ Лохвицкимъ по вопросу о диффамаціи. Противъ способа преслѣдованія, до крайности стѣсняющаго свободу защиты,

Спасовичъ возражалъ со всею силой убѣжденія, и возражалъ побѣдоносно: благодаря, главнымъ образомъ, ему процессы о диффамаціи такъ рѣдко возбуждались нашей присяжной адвокатурой. Другимъ средствомъ критической повѣрки своихъ мнѣній служила для Спасовича принадлежность къ юридическимъ кружкамъ, которые, съ конца пятидесятыхъ и начала шестидесятыхъ годовъ, стали слагаться въ виду приближенія судебной реформы. Онъ участвовалъ въ собраніяхъ, организованныхъ С. Ф. Христіановичемъ, потомъ въ собраніяхъ, еще раньше возникшихъ по иниціативѣ Д. В. Стасова. Когда эти собранія прекратились, Спасовичъ возобновилъ ихъ у себя, поддерживая ихъ своею неослабною энергіей. Они продолжались до тѣхъ поръ, пока не было открыто, въ 1877 г., юридическое общество при С.-Петербургскомъ университетѣ. Къ этому же времени относится выступленіе Спасовича на первомъ—и до сихъ поръ единственномъ—съѣздѣ русскихъ юристовъ, происходившемъ въ Москвѣ въ 1875-мъ году.

Въ уголовномъ отдѣленіи юридическаго общества, во главѣ котораго сталъ Спасовичъ, работа сразу закипѣла. Въ рѣчи, посвященной памяти Н. А. Неклюдова (въ 1896 г.), Владиміръ Даниловичъ вспоминаетъ „съ наслажденіемъ“ о дружескомъ кружкѣ, которымъ былъ тогда редакціонный комитетъ уголовнаго отдѣленія. И это совершенно понятно: въ составъ комитета входили такія силы, какъ А. Ѳ. Кони, Н. А. Неклюдовъ, В. К. Случевскій, Н. С. Таганцевъ. „Мы поочередно“ — говоритъ В. Д., — „докладывали или оппонировали въ публичныхъ засѣданіяхъ по вопросамъ, намѣченнымъ нами въ редакціонныхъ совѣщаніяхъ“. Доклады самого Спасовича касались и уголовнаго процесса (заключительное слово предсѣдателя, вызовъ свидѣтелей, преданіе суду за преступленія должности, судъ присяжныхъ, судебныя доказательства), и уголовнаго права (первый отдѣлъ проекта уложенія, преступленія противъ вѣры), и движенія иностранныхъ законодательствъ (итальянское уголовное уложеніе, французскій законъ о печати). Нѣкоторые его доклады имѣли значеніе контръ-рефератовъ, дополняющихъ или оспаривающихъ положенія другихъ докладчиковъ.

Когда, къ половинѣ восьмидесятыхъ годовъ, важнѣйшіе вопросы уголовнаго процесса получили достаточное освѣщеніе и вмѣстѣ съ тѣмъ замедлилась работа по составленію уголовнаго уложенія, Спасовичъ перешелъ въ редакціонный комитетъ административнаго отдѣленія. Онъ чувствовалъ, что именно здѣсь должны возникнуть оживленные споры, въ виду задуманной правительствомъ ломки мѣстныхъ учрежденій. Докладъ, прямо относящійся къ этой темѣ, представленъ Спасовичемъ только одинъ (о польской гминѣ, въ связи съ вопросомъ о всесословной волости); но онъ принималъ самое живое участіе въ обсужденіи другихъ докладовъ на очередныя темы, отстаивая, какъ и большинство докладчиковъ, неприкосновенность началъ, положенныхъ въ основаніе великихъ реформъ—и вмѣстѣ съ тѣмъ необходимость ихъ дальнѣйшаго развитія. Интересъ къ вопросамъ мѣстнаго самоуправленія В. Д. сохранилъ до конца: я помню, съ какимъ вниманіемъ онъ слѣдилъ весной 1902-го года, незадолго до переѣзда его въ Варшаву, за преніями о мелкой земской единицѣ. Менѣе близко В. Д. стоялъ къ гражданскому отдѣленію, но и въ его занятіяхъ онъ принималъ горячее участіе, когда они касались, напримѣръ, кодификаціи гражданскихъ законовъ или устройства акціонерныхъ обществъ.

Въ замѣчательной рѣчи, произнесенной по поводу двадцать пятой годовщины вступленія его въ сословіе присяжныхъ повѣренныхъ, В. Д. Спасовичъ опредѣляетъ самого себя какъ анти-церковника, анти-государственника и анти-націоналиста. Такимъ онъ являлся всегда и въ своихъ докладахъ и рѣчахъ въ юридическомъ обществѣ. Его анти-церковность, т. е. широкая терпимость въ области религіи, отразилась въ его докладѣ о преступленіяхъ противъ вѣры. Его анти-государственность, т. е. стремленіе ограничить государственное вмѣшательство въ экономическую и общественную жизнь, чувствуется весьма ясно въ докладѣ объ акціонерныхъ обществахъ (1885-го года). „Правительство—говоритъ онъ—то и дѣлаетъ, что запускаетъ руки во внутреннія дѣла компаній. Въ виду учащающихся подобныхъ случаевъ, публика и газеты выражаютъ мнѣніе, что если-бы посадить въ каждое правле-

ніе общества, гдѣ обнаруживаются признаки заводящейся моли, по товарищу прокурора, а въ большія компаніи—и по два, то дѣло тотчасъ пошло бы на ладъ и оно бы поправилось". Возставая противъ уголовнаго преслѣдованія фиктивныхъ акціонеровъ, В. Д. склоняется, повидимому, къ мысли, что въ акціонерномъ обществѣ долженъ открыто господствовать принципъ капитализма, т. е. каждому акціонеру должно быть предоставлено число голосовъ, равное числу принадлежащихъ ему акцій. Въ докладѣ о гминѣ Спасовичъ подчеркиваетъ тѣ черты, которыми польскій реформаторъ—маркизъ Вѣлепольскій—выгодно отличается, въ его глазахъ, отъ русскихъ (Н. Милютина, Я. Соловьева и др.). Вѣлепольскому вмѣняется какъ бы въ заслугу строго „цивилистическое" его отношеніе къ праву собственности. Противникомъ принудительнаго отчужденія земли В. Д. оставался до самаго конца, какъ видно изъ письма, написаннаго имъ М. М. Стасюлевичу, въ февралѣ 1906-го года, по поводу программы партіи демократическихъ реформъ. Возражать на это мнѣніе я теперь, конечно, не стану; замѣчу только, что оно вытекало изъ общаго склада взглядовъ В. Д., склонявшагося, въ данной области, на сторону Спенсера и Тэна.

Какъ анти-націоналистъ или, по собственному его выраженію, какъ многонаціоналистъ, „совмѣщавшій въ одномъ самознаніи нѣсколько національныхъ душъ", Спасовичъ возставалъ съ особенною силой противъ чрезмѣрнаго господства одного государственнаго языка. Этому вопросу посвящена всецѣло большая рѣчь, произнесенная В. Д., въ 1881-мъ году, въ общемъ собраніи юридическаго общества. Исходя изъ сравненія новыхъ судебныхъ порядковъ съ старыми, дореформенными, онъ восклицаетъ: „мы несемся шибко и рѣка велика, но и великая рѣка имѣетъ свои подводные камни и, главное, отмели, на которыя наткнувшись можно либо завязнуть, либо разбиться". Одна изъ такихъ отмелей—обязательное употребленіе въ судопроизводствѣ, какъ гражданскомъ, такъ и уголовномъ, одного только русскаго языка, хотя бы онъ малопонятенъ или непонятенъ мѣстному населенію. Спасовича эта аномалія затрогивала за живое въ особенно-

сти какъ поляка, но онъ выслѣживаетъ ее не въ одномъ Царствѣ Польскомъ, а вездѣ, гдѣ отъ нея страдаетъ правосудіе—на Кавказѣ, въ Бессарабіи, въ Туркестанѣ, въ Остзейскомъ краѣ. По его образному выраженію, тамъ, гдѣ судья не знаетъ мѣстнаго языка, онъ находится къ толмачу „въ отношеніи обратномъ, по сравненію съ нормальнымъ, и потому совсѣмъ *превратномъ*". Въ средніе вѣка—читаемъ мы дальше,—„была утопія религіозная, мысль о томъ, что невозможно общежитіе безъ вѣры въ единаго, христіанскаго, по извѣстному обряду, Бога; на этой утопіи проиграла всю свою будущность Испанія. Нынѣ въ ходу другая, столь же пустая утопія единорѣчія, которая столь же пагубна, какъ мечты о водвореніи насиліемъ единовѣрія". Вспоминая дѣло о бессарабскомъ мировомъ судьѣ, привлеченномъ къ отвѣтственности за несоблюденіе правила о сношеніяхъ съ лицами, не знающими русскаго языка, не иначе какъ черезъ переводчика, В. Д. выражаетъ увѣренность, что *выборный* мировой судья, если онъ принадлежитъ къ мѣстному населенію, ни въ какомъ случаѣ не станетъ производить судъ на чуждомъ ему языкѣ. Не знаю, оправдывалась ли эта увѣренность во все время существованія выборнаго мироваго суда: но въ одномъ Спасовичъ несомнѣнно не ошибся—въ довѣріи къ выборнымъ судьямъ. Яркое доказательство отзывчивости на требованія жизни еще на дняхъ далъ С.-Петербургскій столичный мировой съѣздъ,—одинъ изъ немногихъ, уцѣлѣвшихъ отъ разгрома 1889-го года. Онъ одинъ рѣшился протестовать противъ рѣшенія Сената и министерскихъ циркуляровъ, ограничивающихъ, вопреки закону, общегражданскія права должностныхъ лицъ.

Восемнадцать лѣтъ спустя, въ рѣчи, произнесенной по поводу чествованія тридцатипятилѣтія судебныхъ уставовъ, Спасовичъ возвращается къ вопросу о судебномъ языкѣ. „Я рискую"—говоритъ онъ,—„остаться съ моимъ мнѣніемъ почти въ одиночествѣ, но я это мнѣніе уже высказывалъ въ юридическомъ обществѣ и боюсь, какъ бы изъ моего молчанія не заключили, что я отъ него отказался". Приведя новыя доказательства въ пользу своего тезиса, В. Д. заканчи-

ваетъ такъ: „вопросъ о языкѣ—вопросъ будущаго, съ нимъ необходимо считаться и его правильное разрѣшеніе сразу повело бы къ возстановленію временно утраченнаго единства судопроизводства и судоустройства. Оно поставило бы прямо и ясно ту идеальную цѣль, которую не долженъ терять изъ виду законодатель и судья: скрѣплять между собою части государства единственнымъ пригоднымъ къ тому цементомъ—хорошими однообразными учрежденіями". Та же мысль была выражена Спасовичемъ и раньше, въ докладѣ о гминѣ (1889): „русскій языкъ сталъ богатъ и красивъ и имѣетъ такую общераспространенную даже въ Западной Европѣ литературу, что не нуждается въ исключительныхъ поддержкахъ. Онъ самъ собою будетъ распространяться какъ языкъ повсемѣстно любимый, когда будутъ распространяться для всѣхъ удобныя государственныя русскія учрежденія, когда къ нимъ будутъ пріобщаемы всѣ племена и народности великой державы на правахъ родныхъ дѣтей, а не пасынковъ".

Предполагаетъ ли единообразіе учрежденій единообразіе матеріальнаго права? На этотъ вопросъ Спасовичъ отвѣчалъ отрицательно. Въ 1882 г. профессоръ Пахманъ прочиталъ въ гражданскомъ отдѣленіи юридическаго общества докладъ о начинавшемся тогда составленіи гражданскаго уложенія. Находилъ ли докладчикъ, что новое уложеніе должно замѣнить собою всѣ мѣстные законы, въ томъ числѣ и кодексъ, дѣйствующій въ царствѣ польскомъ—это оставалось не совсѣмъ яснымъ. В. Д., въ контръ-рефератѣ, рѣшительно высказывался противъ такого объединенія и вмѣстѣ съ тѣмъ шире, чѣмъ С. В. Пахманъ, раздвигалъ сферу, изъ которой можно и должно черпать матеріалъ для русскаго (въ тѣсномъ смыслѣ слова) гражданскаго кодекса. Съ законодательствомъ, по его словамъ, „происходитъ то же, что съ литературой. Есть періодъ дѣтскій, заимствованія цѣликомъ готовыхъ чужихъ законовъ, какъ есть и въ литературѣ періодъ подражанія классическимъ и псевдо-классическимъ образцамъ, когда считается только то хорошо, что напоминаетъ Корнеля, Расина, Вольтера. Вдругъ появляется геній, который производитъ своего рода эманципацію. По появленіи Пуш-

кина, напримѣръ, опасенія на счетъ подражательности дѣлаются уже превзойденною точкою зрѣнія. То же происходитъ и въ законодательствѣ. Списывали съ иностраннаго статьи за статьями—пришла, однако, минута и сочинили своимъ умомъ, руководствуясь своими и не своими образцами, а главное—вникая въ духъ времени и въ насущныя потребности минуты. Такъ составились положеніе 19-го февраля и судебные уставы. Послѣ того бояться привычки списыванья незачѣмъ, ледъ проломанъ, начало самобытности проявилось".

Нигдѣ основа политическаго credo Спасовича не получила такого яркаго выраженія, какъ въ заключительныхъ словахъ его рѣчи о языкѣ. „Мало одной удачи", воскликнулъ онъ: „нужна еще доля умѣнья, чтобы выполнить удовлетворительно ту роль, которую для римскаго народа формулировалъ нѣкогда Виргилій (tu regere imperio populos, romane, memento). Исполнить эту роль можно только поставивъ на государственномъ знамени магическія слова: гуманность, терпимость и свобода". Спасовичъ дожилъ до той минуты, когда эти слова появились на русскомъ знамени: но ему не суждено было увидѣть переходъ ихъ въ русскую жизнь. О чемъ мечталъ до самой смерти великій русско-польскій гражданинъ, къ тому стремятся теперь, безъ различія національностей, всѣ живыя силы русскаго государства.

К. Арсеньевъ.

Главнѣйшія опечатки въ статьѣ проф. М. Я. Пергамента, напечатанной въ 3 кн. Вѣстника Права за 1906 г.

| *Стран.:* | *Строка:* | *Напечатано:* | *Должно быть:* |
|---|---|---|---|
| 425 | 20 сн. | учрежденія | учрежденіе |
| 426 | 11 сн. | характерная | характеристика |
| 429 | 5 и 4 сн. | притяганіе | притязаніе |
| 430 | 7 сн. | въ притязаніяхъ | и притязанія |
| 431 | 2 св. | нерѣшенію | вытѣсненію |
| — | 16 св. | подвержены | подвержена |
| — | 19 св. | о ней | съ ней |
| — | 14 сн. | факта | фактъ |
| 432 | 7 св. | распоряженія | распоряженіе |
| 433 | 6 св. | и возмѣщенію | къ возмѣщенію |
| 435 | 17 сн. | такой | тихой. |

---

40
K.

S0041443
СФ СПбГУ